

Исх. №АЯ-05/1998 от 01.03.2023 г.

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее-Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/01/11-754/2022 по признакам нарушения, АО «Татэнерго» (ИНН: 1657036630) и ООО «Группа «Энергострой» (ИНН: 7702764056) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части достижения между названными лицами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения, приведшего к предоставлению ООО «Группа «Энергострой» дополнительных преимуществ при исполнении контракта №Д313/281 от 16.07.2020 года, а также по признакам нарушения АО «Татэнерго» (ИНН: 1657036630) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части размещения в составе аукционной документации (извещение №32009045127) не полной информации об объеме строительно-монтажных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1»,

- в присутствии представителей АО «Татэнерго» по доверенности <...>;

- в отсутствие представителей ООО «Группа «Энергострой» (ИНН: 7702764056), ООО «КЭР-Инжиниринг» (ИНН: 1658099230) и ООО ИЦ «Энергопрогресс» (ИНН: 1657043757) извещены надлежащим образом

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган призван обеспечивать государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимать меры по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлекать к ответственности за такие нарушения; предупреждать монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

В целях реализации своих функций и целей, административный орган наделен рядом полномочий, определенных статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в числе которых - недопущение действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 6 Положения о Территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы №649/15 от 23.07.2015, территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Территориальный орган ФАС России имеет право возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства (п. 6.4 Положения), выдавать предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством (п. 6.5.1 Положения).

Татарстанским УФАС России в адрес АО «Татэнерго» был направлен запрос о предоставлении копии заключенного договора по результатам проведенной закупки №32009045127 на предмет: «Выполнение работ по строительству опасного производственного объекта: строительно-монтажных работ с выполнением работ по разработке рабочей документации, с поставкой оборудования и материалов и выполнением пусконаладочных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1», реестровый номер договора 51657036630200005080000 от 16.07.2020г. с приложением дополнительных соглашений (при наличии) и документов, подтверждающих исполнение указанного договора (акты выполненных работ, платежные поручения и т.п.).

По результатам анализа представленных документов в действиях АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой» были обнаружены признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части достижения между названными лицами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения, приведшего к предоставлению ООО «Группа «Энергострой» дополнительных преимуществ при исполнении контракта №Д313/281 от 16.07.2020 года.

На основании приказа Татарстанского УФАС России №01/101-к от 16.05.2022 года было возбуждено дело №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «Татэнерго» (ИНН: 1657036630) и ООО «Группа «Энергострой» (ИНН: 7702764056) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части достижения между названными лицами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения, приведшего к предоставлению ООО «Группа «Энергострой» дополнительных преимуществ при исполнении контракта №Д313/281 от 16.07.2020 года.

Определением о назначении дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 25 мая 2022 года (исх. №АЯ-06/6836 от 25.05.2022) к участию в деле в качестве ответчиков были привлечены АО «Татэнерго» (ИНН: 1657036630) и ООО «Группа «Энергострой» (ИНН: 7702764056).

Определением об отложении дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства от 28 июня 2022 года (исх. №АЯ-06/8504 от 05.07.2022) к участию в деле в качестве обладающего сведения было привлечено ООО ИЦ «Энергопрогресс» (ИНН: 1657043757).

Определением об отложении дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства от 06 сентября 2022 года (исх. №АЯ-06/11403 от 12.09.2022) к участию в деле в качестве обладающего сведения было привлечено ООО «Комплексное ЭнергоРазвитие-Инжиниринг» (ИНН: 1658099230).

В ходе рассмотрения дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства в действиях АО «Татэнерго» были установлены признаки нарушения

части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части размещения в составе аукционной документации (извещение №32009045127) не полной информации об объеме строительно-монтажных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1». Указанные обстоятельства были отражены в определении об отложении дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства от 11 октября 2022 года (исх. №АЯ-06/12667 от 13.10.2022).

Изучив материалы дела, заслушав и исследовав доказательства, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле, проведя анализ и оценку обстоятельств дела, Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.

16 июля 2020 года между АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой» был заключен договор №Д313/281 на сумму 416 558 583, 33 рублей на выполнение работ по строительству опасного производственного объекта: строительно-монтажных работ с выполнением работ по разработке рабочей документации, с поставкой оборудования и материалов и выполнением пусконаладочных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1.

В соответствии с дополнительным соглашением №7 к договору №Д313/281 от 27.07.2021г. в связи с увеличением объема работ, увеличением стоимости оборудования и материалов, изменением проектной, рабочей документации по объекту стоимость договора составила 534 948 439, 17 рублей.

Таким образом, дополнительным соглашением стоимость договора увеличена на 118 389 856 рублей.

Согласно пункту 4.2.1 Положения о закупке АО «Татэнерго» после заключения договора (при исполнении договора) допускается (но не является обязательным) изменение, дополнение условий договора по сравнению с основным (первоначальным) договором, в том числе изменение объема, цены закупаемых товаров, работ, услуг или сроков исполнения договора.

Такое изменение осуществляется в форме:

1) заключения соглашения, являющегося неотъемлемой частью договора, фиксирующего измененные, дополненные условия договора (дополнительное соглашение к договору), а также конкретизации условий рамочного договора в соответствии с п.2.1.12 настоящего Положения);

2) пролонгации договора без заключения дополнительного соглашения к договору.

Заключение дополнительных соглашений к договорам, пролонгация договора без заключения дополнительного соглашения к договору не является закупкой.

Пунктом 4.2.5 положения установлено, что основанием для подготовки дополнительного соглашения к договору на изменение цены закупаемых товаров, работ, услуг является направленное в адрес Заказчика в письменной форме обращение поставщика (подрядчика, исполнителя) с обоснованием невозможности исполнения договора без изменения его условий в связи с существенным изменением обстоятельств.

При этом оснований для изменения существенных условий договора не имелось.

Кроме того, сумма договора не увеличилась пропорционально увеличению объема выполняемых работ. Документов и информации, свидетельствующих об обратном заказчиком в материалы дела не представлено.

В рассматриваемом случае при оценке заявок участников согласно протоколу сопоставления заявок на участие в закупке и подведения итогов закупки 32009045127-03 ценовое предложение участника закупки ООО «Группа «Энергострой» составило 499 870 300,00 рублей, в результате чего участник набрав 80,00 баллов был признан победителем закупки.

Начальная максимальная цена договора составляла 562 232 376,32 рублей.

Вместе с тем, в результате заключенного дополнительного соглашения стоимость договора составила 534 948 439, 17 рублей.

Таким образом, заказчик АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой» в целях изменения изначальных условий закупки №32009045127 на предмет: «Выполнение работ по строительству опасного производственного объекта: строительно-монтажных работ с выполнением работ по разработке рабочей документации, с поставкой оборудования и материалов и выполнением пусконаладочных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» заключили дополнительное соглашение №7 от 27.07.2021г.

В действиях АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой» в части изменений условий заключенного договора содержатся признаки антиконкурентного соглашения, направленные на предоставление дополнительных преимуществ в отношении ООО «Группа «Энергострой». В случае предложения ООО «Группа «Энергострой» изначально цены выше, участник мог бы не быть определен победителем закупки.

Согласно части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

В силу пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного

доказывания.

Таким образом, в действиях АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой» усматривались признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части достижения между названными лицами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения, приведшего к предоставлению ООО «Группа «Энергострой» дополнительных преимуществ при исполнении контракта №Д313/281 от 16.07.2020 года.

Однако в ходе рассмотрения дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией были установлены следующие обстоятельства.

АО «Татэнерго» в своих письменных пояснениях от 17.06.2022 №119-17/2616, которые были направлены в адрес Комиссии в ответ на определение о назначении дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. №АЯ-06/6836 от 25.05.2022) сообщило, что на момент заключения договора №Д313/281 от 27.07.2021г. цена договора составляла 416 558 583,33 рублей без учета НДС (в том числе разработка рабочей документации 18 897 172,71 рублей без учета НДС), в соответствии с итогами проведенной закупки.

Рабочая документация была разработана и сдана заказчику 30.12.2020 г.

В ходе разработки конкретных технических решений, выбора оборудования и его увязки с существующими конструкциями, потребовалась корректировка решений в проектной документации. Изменения в проектную документацию были внесены в рамках экспертного сопровождения ФАУ «Главгосэкспертиза России» 30.03.2021 г., 09.06.2021 г., 04.10.2021 г.

Письмами от 13.01.2021, 14.01.2021 подрядчик сообщил, что в рабочей документации имеются объемы работ и поставок оборудования, не предусмотренные проектной документацией, в связи с чем просил заключить дополнительное соглашение к Договору №Д313/281 от 27.07.2021 г.

16 и 19 марта 2021 года подрядчиком была направлена в адрес АО «Татэнерго» сметная документация с учетом увеличения стоимости работ.

21 апреля 2021 года от подрядчика поступил проект дополнительного соглашения к договору №Д313/281 от 27.07.2021г., увеличивающий цену договора на 196 701 777,81 рублей без НДС, в связи с увеличением объемов строительных, монтажных и пусконаладочных работ, уточнением характеристик и марок оборудования по итогам разработки рабочей документации.

В ходе проведенной работы по анализу роста стоимости МТР, и последующей корректировке сметной стоимости строительства и с учётом предложения Подрядчика на торгах ниже на 62 362 076,32 рубля (с НДС) предельно максимальной цены, стороны пришли к договоренности об увеличении цены договора №Д313/281 от 27.07.2021г. на 118 389 855, 84 рублей без НДС, о чем 27.07.2021 г. было подписано дополнительное соглашение к договору №Д313/281 от 27.07.2021г.

Также АО «Татэнерго» сообщило, что Причинами увеличения стоимости строительства послужили:

1. Увеличение объемов строительно-монтажных и пуско-наладочных работ, отсутствующих в проектной документации при заключении Договора, без которых завершить строительство и запустить котел было не возможно.

2. Конкретизация состава и технических характеристик оборудования.

3. Увеличением стоимости оборудования по сравнению с рыночной стоимостью на даты проведения закупки.

Впоследствии подрядчик повторно обращался к заказчику по вопросу увеличении цены договора №Д313/281 от 27.07.2021г. (письмо №381/01-18 от 29.11.2021г.) на 151 488 735,40 рублей, однако получил отказ, в связи с тем, что все существенные обстоятельства (а именно существенный рост МТР и непредвиденные работы) были учтены при изменении цены согласно дополнительному соглашению №7, а дальнейшие незначительные колебания цен на МТР являются предпринимательским риском Подрядчика.

Возможность изменения условий договора при его исполнении предусмотрена как законодательством, так и Положением о закупках АО «Татэнерго».

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 №223 – ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» порядок исполнения договоров регулируется положением о закупке, а также Гражданским кодексом Российской Федерации, определяющим основания и порядок изменения и расторжения договора.

Частью 5 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223 – ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусмотрено право сторон на изменение договора по определению объема, цены закупаемых товаров, работ, услуг или сроков исполнения договора. Подобные изменения возможны при условии обеспечения информационной открытости таких изменений путем размещения соответствующей информации на официальном сайте в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор.

Пунктами 1 и 2 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Указанные нормы находят отражение в пунктах 4.2.1, 4.2.3, 4.2.5 Положения о закупках АО «Татэнерго».

После разработки рабочей документации выявилась необходимость увеличения объемов работ, о чем подрядчик письменно уведомил заказчика. Увеличение объемов работ по сравнению с проектной документацией является существенным обстоятельством, не позволяющим исполнить Договор без изменения его условий (в том числе и условия о цене Договора), что послужило основанием для заключения дополнительного соглашения к Договору.

В соответствии с частью 6 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора.

В 2021 году произошел существенный рост цен на строительные ресурсы, что является общеизвестным фактом и нашло отражение в актах органов государственной власти и правоприменительной практике органов ФАС России.

О существенном увеличении цен на строительные ресурсы в 2021 и 2022 годах указано в преамбуле Постановления Правительства Российской Федерации от 09.08.2021 №1315 (ред. от 23.03.2022) «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

В связи с указанными обстоятельствами Правительство Российской Федерации постановило, что при исполнении контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия и который заключен в соответствии с Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» для обеспечения федеральных нужд (далее - контракт) допускается изменение существенных условий контракта, стороной которого является заказчик, указанный в приложении к постановлению, в том числе изменение (увеличение) цены контракта, при совокупности указанных в постановлении условий.

При этом пунктом 4 Постановления Правительства Российской Федерации от 09.08.2021 №1315 (ред. от 23.03.2022) рекомендовано юридическим лицам, осуществляющим закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», при изменении (увеличении) цены договора, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия и который заключен в соответствии с указанным Федеральным законом, в связи с увеличением цен на строительные ресурсы, подлежащие поставке и (или) использованию при исполнении такого договора, учитывать положения настоящего постановления.

Аналогичная позиция изложена в Совместном письме Минфина России №24-06-06/45785, Минстроя России №24044-АЛ/09, ФАС России №ПИ/47490/21 от 10.06.2021 «О позиции Минфина России, Минстроя России и ФАС России по вопросу о возможности изменения цены и срока исполнения государственного контракта»: в случае если существенное изменение стоимости строительных ресурсов привело к увеличению общей стоимости строительства и невозможности исполнения контракта на выполнение работ по строительству, заключенного на срок не менее одного года и цена которого составляет не менее 100 млн рублей, заказчики вправе по соглашению сторон изменить существенные условия контракта на основании пункта 8 части 1 статьи 95 Закона №44-ФЗ.

Существенный рост цен на строительные материалы в 2021 г. также признается органами ФАС РФ и учитывается ими при принятии решений (например, Решение от 15.06.2021 г. №04-047/7224 УФАС по Республики Татарстан, Решение от 17.08.2021 г. по делу №05-03/136П-21 (76-91) УФАС по Ярославской области, Решение от 12.10.2021 №05-09/38-21РНПО УФАС по Омской области, Решение от 05.08.2021 №042/10/18.1-1305/2021 УФАС по Кемеровской области).

Таким образом, резкий рост цен на материалы и оборудование, которые подлежат применению при строительстве Объекта, относится к таким изменениям обстоятельств, которые стороны не могли предвидеть при заключении договора и является основанием для увеличения цены контракта.

Аналогичная позиция, относительно вопроса заключения дополнительного соглашения №7 к договору №Д313/281 от 27.07.2021 г., была изложена ООО «Группа «Энергострой» в своих письменных пояснениях по делу №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства от 15.06.2022 г. исх. №631/01-77, а также в

дополнительных пояснениях №2 по делу №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства, которые были представлены Комиссии в ходе рассмотрения дела.

Комиссия по рассмотрению дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства изучив материалы дела, письменные пояснения и доводы сторон пришла к выводу о том, что в действиях АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой» отсутствуют признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части достижения между названными лицами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения, приведшего к предоставлению ООО «Группа «Энергострой» дополнительных преимуществ при исполнении договора №Д313/281 от 16.07.2020 года на основании следующего.

Согласно пункту 18 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции»), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в том числе, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Для квалификации иного соглашения в качестве запрещенного в соответствии с частью 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» необходимым условием является то, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, т.е. соглашение с учетом конкретных обстоятельств может быть признано недопустимым, если в результате заключения такого соглашения имело место быть как фактическое ограничение конкуренции, так и потенциальная возможность ограничения конкуренции на соответствующем рынке.

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» признаками ограничения конкуренции являются, в том числе, 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.

Комиссия при этом отмечает, что для применения запрета, предусмотренного частью 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», установление факта ограничения конкуренции (возможности ограничения конкуренции) должно являться именно следствием заключения соглашения, а не стечением иных, не связанных с соглашением, обстоятельств.

Таким образом, для принятия решения о признании соглашения не соответствующим пункту 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган должен проанализировать совокупность обстоятельств, установив одновременно наличие следующих обстоятельств:

- наличие соглашения двух или более хозяйствующих субъектов;
- наличие отрицательных последствий в виде создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;
- наличие причинно-следственной связи между заключением соглашения и наступлением (либо возможностью наступления) отрицательных последствий для конкуренции.

При отсутствии одного из элементов состава действия хозяйствующих субъектов не могут быть квалифицированы как нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Также Комиссией было установлено, что между сторонами договора №Д313/281 от 27.07.2021 г. (АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой») имелись судебные споры по вопросу исполнения договора №Д313/281 от 27.07.2021 г. (дело №А65-27216/2022).

Наличие между сторонами договора №Д313/281 от 27.07.2021 г. судебного спора, также исключает вероятность существования между сторонами антиконкурентного соглашения, поскольку при наличии антиконкурентного соглашения стороны в своих взаимоотношениях исходят из согласованных таким соглашением модели поведения, которая исключает какие-либо гражданско-правовые споры.

В то же время действиях АО «Татэнерго», которые выразились в размещении в составе аукционной документации (извещение №32009045127) не полной информации об объеме строительно-монтажных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией было установлено, что аукционная документация, размещенная АО «Татэнерго» при осуществлении закупки №32009045127 содержала не полную информацию об объеме строительно-монтажных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3».

Так в проектной документации, которая была размещена в составе аукционной документации (извещение №32009045127), отсутствовали следующие объемы работ, поставки оборудования и материалов (комплекты рабочей документации), которые появились позже уже в рабочей документации:

- 1) Главный корпус котельной «Азино». Архитектурно-строительные решения;
- 2) Главный корпус котельной «Азино». Электротехнические помещения. Архитектурно-строительные решения;
- 3) Главный корпус котельной «Азино». Вспомогательные помещения. Архитектурно-строительные решения;

- 4) Главный корпус котельной «Азино». Дополнительные опорные конструкции. Архитектурно-строительные решения;
- 5) Главный корпус котельной «Азино». Отопление, вентиляция и кондиционирование. Автоматизация;
- 6) Склад резервного топлива. Насосная ХРТ. Автоматика вентиляции;
- 7) Склад резервного топлива. Пожарная сигнализация;
- 8) Дренажные трубопроводы;
- 9) Информационная безопасность;
- 10) Железобетонная дымовая труба. Конструкции металлические;
- 11) Склад резервного топлива. Конструкции железобетонные. Опоры трубопроводов;
- 12) Склад резервного топлива. Конструкции металлические. Опоры трубопроводов;
- 13) Регламент действий Дежурного персонала объекта «Расширения котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» и ОПУ РСЧС при получении сообщений от структурированной системы мониторинга и управления, инженерными системами зданий и сооружений объекта;
- 14) Структурированная система мониторинга и управления инженерными системами зданий и сооружений;
- 15) Структурированная система мониторинга и управления инженерными системами зданий и сооружений. Программа и методика испытаний.

Далее перечислены комплекты рабочей документации, в которых имеются материалы, оборудование, конструкции, объемы работ фактически отсутствующие в проектной документации, либо существенно измененные по отношению к проектной документации:

- 1) Главный корпус котельной «Азино». Трубопроводы сетевой воды:
 - Изменен узел обвязки калорифера (схема и комплектация);
 - Изменены сильфонные компенсаторы Ду 800 мм, 600 мм, 400 мм;
 - Добавлен затвор Ду 400 ММ с э/приводом - 1 шт.;
 - Добавлен кран шаровой Ду 50 мм с э/приводом - 4 шт.;
 - Добавлен кран шаровой Ду 32 мм с рукояткой - 14 пп.;
 - Добавлен кран шаровой Ду 25 мм. с рукояткой - 7 шт.;
 - Добавлены детали трубопроводов (трубы, отводы, тройники и т.п.) - 100 поз;
 - Добавлен крепеж - 10 поз;
 - Добавлены опоры и подвески - 35 поз;
 - Добавлен металлопрокат - 356,7 кг;

- Добавлен антикор и окраска - 196,4 кг;

- Добавлены детали дренажных трубопроводов (трубы, отводы, штуцеры и т.п.) - 29 поз;

- Добавлена теплоизоляция: мин. вата с покрытием - 75,5 куб. м; сталь-оцинкованная 1 235 кв.м (8,9 т).

2) Главный корпус котельной «Азино». Внутренние трубопроводы судового топлива водогрейного котла №1:

- Добавлен кран шаровой Ду 32 мм с рукояткой - 2 шт.;

- Добавлен кран шаровой Ду 50 мм с рукояткой - 1 шт.;

- Добавлены детали трубопроводов (трубы, отводы, штуцеры и т.п.) 13 поз;

- Добавлен контроль стыков - 10 поз;

- Добавлены кожухи - 2 поз. (14 шт.);

- Добавлена арматура крепления КИП - 4 поз;

- Добавлены антикор — 4,9 кг.

3) Главный корпус котельной «Азино». Внутренние трубопроводы судового топлива водогрейного котла №2:

- Добавлен кран шаровой Ду 32 мм с рукояткой - 2 шт.;

- Добавлен кран шаровой Ду 50 мм с рукояткой - 1 шт.;

- Добавлены детали трубопроводов (трубы, отводы, штуцеры и т.п.) - 13 поз;

- Добавлен контроль стыков - 10 поз;

- Добавлены кожухи - 2 поз. (14 шт.);

- Добавлена арматура крепления КИП - 4 поз;

- Добавлены антикор - 4,9 кг.

4) Главный корпус котельной «Азино». Внутренние трубопроводы судового топлива водогрейного котла № 3:

- Добавлен кран шаровой Ду 50 мм с рукояткой - 2 шт.;

- Добавлен кран шаровой Ду 32 мм с рукояткой - 1 шт.;

- Добавлены детали трубопроводов (трубы, отводы, штуцеры и т.п.) - 15 поз;

- Добавлены кожухи - 4 поз. (22 шт.);

- Добавлены антикор - 30 кг;

- Добавлена арматура крепления КИП - 4 поз;

- Добавлен контроль стыков — 14 поз.

5) Склад резервного топлива. Узел слива:

- Добавлены детали трубопроводов (отводы, переходы, штуцеры и т.п.) - 6 поз;
- Добавлены антикор/краска - 4,2 кг;
- Добавлена арматура крепления КИП - 3 поз;
- Добавлен контроль стыков - 4 поз;
- Добавлена, теплоизоляция - 14 поз;

б) Склад резервного топлива. Резервуарный парк.

- Изменены резервуары 3 300 куб. м (добавлена комплектация - 5 поз/тт.; увеличена масса металла - 109,5 т; добавлена теплоизоляция) - 3 шт.;
- Добавлены детали трубопроводов (трубы, отводы, переходы и т.п.) - 10 поз;
- Добавлены антикор - 69 кг;
- Добавлен контроль стыков - 8 поз.;
- Добавлены кожухи - 3 поз. (20 шт.);
- Добавлены КИП - 4 шт.;
- Добавлена теплоизоляция: мин. вата с покрытием - 450 631,8 куб. м; сталь оцинкованная 2 994 140,9 кв.м; всего - 25 поз.

7) Склад резервного топлива. Арматурный узел:

- Добавлены детали трубопроводов (отводы, тройники, штуцеры и т.п.) - 18 поз;
- Добавлены антикор/краска - 10,3 кг;
- Добавлен контроль стыков - 10 поз;
- Добавлены кожухи - 4 поз. (36 шт.);
- Добавлена арматура крепления КИП - 6 поз;
- Добавлена теплоизоляция - 20 поз.

8) Склад резервного топлива. Насосная:

- Изменен блок подогрева топлива (схема и комплектация), добавлены КИП (более 20 шт.) и запорная арматура;
- Добавлен затвор межфланцевый Ду 125 мм - 3 шт.;
- Добавлен затвор межфланцевый Ду 150 мм - 2 шт.;
- Добавлен затвор межфланцевый Ду 200 мм - 1 шт.;
- Добавлен затвор межфланцевый Ду 250 мм - 1 шт.;
- Добавлены кожухи - 6+3 поз. (38+56 шт.);

- Добавлены детали трубопроводов (отводы, тройники, переходы и т.п.) - 12 поз;
- Добавлен кран шаровой Ду 150 ММ с э/приводом - 1 шт.;
- Добавлены концевые элементы - 4 шт.;
- Добавлены дренажные трубопроводы (арматура, детали трубопроводов, опоры, окраска) - 22 поз;
- Добавлены технологические трубопроводы (кожухи, детали трубопроводов, опоры) - 5 поз;
- Добавлен контроль стыков - 16 поз. (652 шт.);
- Добавлен КИП и арматура крепления КИП - 19 поз.
- Система периметральной охранной сигнализации:
- Добавлен шкаф ЩОСП4 - 1 шт.;
- Изменена комплектация шкафов ЩОСПЗ, 4 - 2 шт.;
- Добавлены щиты ЩОСПЗ, 4 - 2 шт.;
- Добавлены извещатели «Зебра-30» - 3 шт.;
- Добавлены извещатели «Зебра-60» - 5 шт.;
- Добавлены материалы - 25 поз;
- Добавлен ВЧЭ - 100 м;
- Изменены кабели (номенклатура и количество) - 2 поз;
- Добавлены кабели - 3 поз;

10) Система телевизионного охранного видеонаблюдения:

- Добавлено устройство защиты от напряжений - 12 шт.;
- Добавлен блок грозозащиты - 12 шт.;
- Добавлен шкаф NSBox-281 - 1 шт.;
- Добавлены материалы - 47 поз;
- Добавлены кабели 4 поз. (1 950 м);
- Изменены кабели (количество) - 1 поз.

11) Система контроля и управления доступом:

- Добавлен контроллер - 1 шт.;
- Добавлен преобразователь интерфейса - 1 шт.;
- Добавлен считыватель бесконтактный - 2 шт.;

- Добавлена стойка для считывателя - 1 шт.;

- Добавлены материалы - 3 поз;

- Добавлены кабели 4 поз. (57,5 м).

12) Главный корпус котельной «Азино». Хозяйственно-питьевой водопровод.

- Добавлены демонтажные работы - 6 поз.

Добавление указанных работ, поставки оборудования и материалов в составе рабочей документации свидетельствует об увеличении объектов, которые не были предусмотрены проектной документацией при проведении торгов.

Факт увеличения объема работ также был подтвержден АО «Татэнерго» в письме от 17.06.2022 №119-17/2616, в котором АО «Татэнерго» пояснило, что дополнительное соглашение №7 к договору №Д313/281 от 16.07.2020 года было заключено в том числе в связи с увеличением объема работ по сравнению с проектом по итогам рабочей документации.

Таким образом, увеличение стоимости работ на объекте капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1» было связано не только с увеличением стоимости рыночных цен на материалы и оборудование в 2021 году, но и связи с увеличением объема работ, которые не были предусмотрены в проектной документации при проведении закупки (извещение №32009045127).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пунктам 1, 5, 7 и 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в документации о закупке указываются установленные заказчиком требования, связанные с определением соответствия выполняемой работы его потребностям, сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота), порядок формирования цены договора, а также перечень документов, представляемых для подтверждения соответствия установленным требованиям.

Согласно пункту 3 части 9 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в том числе, сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги.

Следовательно, заказчик самостоятельно определяет предмет закупки, а также перечень товаров, работ, услуг, закупаемых в рамках конкретной закупки, исходя из собственных потребностей с соблюдением требований законодательства Российской Федерации.

В целях информационного обеспечения закупки названные сведения должны быть достаточными, позволять потенциальному участнику сформировать свое предложение.

Вместе с тем в закупочной документации (извещение №32009045127) отсутствовала информация о фактическом объеме выполняемых работ по Договору.

В ходе рассмотрения дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства АО «Татэнерго» в адрес Комиссии по рассмотрению дела было представлено заключение эксперта №771-СТД/КЗН, согласно которому 100% объем строительно-монтажных и пусконаладочных работ согласно Рабочей документации по договору №Д313/281 от 16.07.2020 года составляет 619 261 519,75 рублей, что на 57 029 143,43 рублей больше НМЦК (562 232 376,32 рублей).

Таким образом, в случае если АО «Татэнерго» изначально был бы учтен весь объем работ в проектной документации, которая была размещена в составе аукционной документации (извещение №32009045127), то НМЦК была бы выше, а поскольку цена контракта является существенным условием, то в случае изначального предложения договора по цене с учетом не включенных в проектную документацию работ состав участников был бы иным и (или) победителем могло быть признано другое лицо.

Подобные обстоятельства не согласуются с конституционными принципами обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции, лежащими в основе правового регулирования экономических отношений.

В рамках рассмотрения настоящего дела Комиссией проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения, в порядке, предусмотренном частью 5.1 статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» и пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220.

В соответствии с п. 10.10 Порядка проведения анализа, по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции включает:

- определение временного интервала исследования;
- определение предмета торгов.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции при проведении электронного аукциона на выполнение работ по строительству опасного производственного объекта: строительно-монтажных работ с выполнением работ по разработке рабочей документации, с поставкой оборудования и материалов и выполнением пусконаладочных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1 (извещение №32009045127) установлено следующее:

- 1) временной интервал определен периодом с 27.03.2020 г. (дата размещения извещения) по 01.06.2020 г. (дата окончания приема заявок на участие в закупке);
- 2) предметом торгов является – выполнение работ по строительству опасного производственного объекта: строительно-монтажных работ с выполнением работ по разработке рабочей документации, с поставкой оборудования и материалов и выполнением пусконаладочных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1 по извещению №32009045127.

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган призван обеспечивать государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимать меры по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлекать к ответственности за такие нарушения; предупреждать монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Целями антимонопольного законодательства являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «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.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно части 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» положения части 1 настоящей статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Из изложенного следует, что АО «Татэнерго» были нарушены требования части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 «135-ФЗ «О защите конкуренции» в части размещения в составе аукционной документации (извещение №32009045127) не полной информации об объеме строительно-монтажных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1», что привело или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии со статьёй 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссией в адрес ответчиков было направлено заключение об обстоятельствах дела №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства.

До окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения ответчики возражения в письменной форме не представили.

В соответствии с пунктом 2 статьи 22, части 1 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выявляет

нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения, в том числе в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

В силу пункта 1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания.

Учитывая, что часть работ по договору №Д313/281 от 16.07.2020 года были уже выполнены, а также тот факт между сторонами договора №Д313/281 от 16.07.2020 года имеется гражданско-правовой спор по вопросу исполнения договора, который подлежит разрешению в судебном порядке, основания для выдачи предписания отсутствуют.

На основании изложенного Комиссия, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьями 41, 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА

Прекратить производство по делу №016/01/11-754/2022 о нарушении антимонопольного законодательства в части признания АО «Татэнерго» (ИНН: 1657036630) и ООО «Группа «Энергострой» (ИНН: 7702764056) нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в достижении между названными лицами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения, приведшего к предоставлению ООО «Группа «Энергострой» дополнительных преимуществ при исполнении контракта №Д313/281 от 16.07.2020 года в связи с отсутствием в действиях АО «Татэнерго» и ООО «Группа «Энергострой» состава вмененного правонарушения.

Признать АО «Татэнерго» (420107, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Марселя Салимжанова, д. 1, ОГРН: 1141650002658, Дата присвоения ОГРН: 12.02.2014, ИНН: 1650279305, КПП: 165001001) нарушившим требования части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 «135-ФЗ «О защите конкуренции» в части размещения в составе аукционной документации (извещение №32009045127) не полной информации об объеме строительно-монтажных работ по объекту капитального строительства: «Расширение районной котельной «Азино» с установкой водогрейного котла №3» для нужд филиала АО «Татэнерго» Казанская ТЭЦ-1», что привело или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Передать материалы настоящего дела должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для возбуждения административного производства по фактам, указанным в решении по настоящему делу.

Основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.