Администрация

г. Нижнего Новгорода

603082, г. Нижний Новгород,

Кремль, корпус 5

МКУ «Главное управление

по капитальному строительству

г. Нижнего Новгорода»

603005, г. Нижний Новгород,

ул. Большая Покровская, д. 15

ООО «СК Система»

153009, Ивановская область, г. Иваново,

ул. Лежневская, д. 183

Решение

по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№ 2572-ФАС52-02/18

27 сентября 2019 года **город Нижний Новгород**

В соответствии с частью 2 статьи 49 Федерального закона «О защите конкуренции» резолютивная часть решения оглашена 27 сентября 2019 года

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

председатель комиссии	-	С.Е. Кирьякова, заместитель руководителя управления;
члены комиссии:	-	Ю.В. Бученкова, заместитель начальника отдела по борьбе с картелями;
	-	И.А. Комаров, главный специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями;

при участии в заседании комиссии:

- ……	- представителя Администрации г. Нижнего Новгорода (по доверенности от 25.12.2018);
- …….	- представителя МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода» (по доверенности от 16.01.2019);

рассмотрев в заседании 27 сентября 2019 года дело по признакам нарушения Администрацией г. Нижнего Новгорода в лице Департамента строительства (603082, г. Нижний Новгород, Кремль, корпус 5, ИНН 5253001036) и обществом с ограниченной ответственностью «СК Система» (153009, г. Иваново, ул. Лежневская, д. 183, ИНН 3702682335) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», муниципальным казенным учреждением «Главное управление по капитальному строительству г. Нижнего Новгорода» (603005, г. Нижний Новгород, ул. Большая Покровская, д. 15, ИНН 5253001854) и обществом с ограниченной ответственностью «СК Система» (153009, г. Иваново, ул. Лежневская, д. 183, ИНН 3702682335) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило поручение Федеральной антимонопольной службы России (исх. №АК/35647/18 от 18.05.2018) о необходимости проведения проверки по факту возможного нарушения антимонопольного законодательства в действиях Департамента строительства Администрации г. Нижнего Новгорода (далее также – Администрация) и ООО «Строительная компания ДОМ» (переименовано в ООО «СК Система») при организации и проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «ДОУ в ЖК «Зенит» с инженерными сетями в Советском районе г. Нижнего Новгорода» (номер извещения на сайте http://zakupki.gov.ru – 0832200006616000908) (далее – аукцион).

В ходе проведения антикартельного расследования Нижегородским УФАС России установлено следующее.

29.09.2016 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок http://zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «ДОУ в ЖК «Зенит» с инженерными сетями в Советском районе г. Нижнего Новгорода», а также документация о закупке.

Заказчиком данного аукциона выступало муниципальное казенное учреждение «Главное управление по капитальному строительству г. Нижнего Новгорода» (далее – МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода»), уполномоченным учреждением - Государственное казенное учреждение Нижегородской области «Центр размещения заказа Нижегородской области». Начальная (максимальная) цена контракта – 131 341 120,00 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 18.10.2019 для участия в аукционе поступили заявки от двух участников, в том числе от ООО «СК ДОМ», которые по итогам рассмотрения первых частей допущены к участию в аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов аукциона от 25.10.2019 в соответствии с частью 13 статьи 69 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) аукцион в электронной форме признан несостоявшимся, аукционной комиссией принято решение о соответствии требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, только одной второй части заявки на участие в

нем. Таким образом, победителем аукциона признано ООО «СК ДОМ», с которым заключен муниципальный контракт от 09.11.2016 на сумму 130 684 414,00 рублей, к которому впоследствии заключено 24 дополнительных соглашения.

Вместе с тем в ходе анализа заявки на участие в аукционе, поступившей от ООО «СК ДОМ», выявлено следующее.

В соответствии с пунктами 16, 22 главы I аукционной документации в аукционе в электронной форме могут принять участие юридические лица, индивидуальные предприниматели, физические лица, соответствующие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Участник закупки должен обладать свидетельством о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданного саморегулируемой организацией по организации строительства*:

Разделы	Виды работ	Наименования видов работ
33.		Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):
	33.3.	Жилищно-гражданское строительство

*Участник закупки, имеющий свидетельство о допуске к работам по организации строительства, вправе выполнять указанные работы при условии, если стоимость строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства по одному договору не превышает планируемую стоимость строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, исходя из размера которой членом саморегулируемой организации был внесен взнос в компенсационный фонд саморегулируемой организации (ч. 1.1.

статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Основание: приказ министерства регионального развития Российской Федерации от 30 декабря 2009 г. № 624.

Требование о предоставлении участником копии свидетельства о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданного саморегулируемой организацией по организации строительства, в составе второй части заявки установлено подпунктом 2.3 пункта 22 «Требования к содержанию и составу второй части заявки на участие в аукционе» части I аукционной документации.

При этом согласно свидетельству о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства № СРО-С-057-3702682335-003555-1 от 23.09.2013, выданному ООО «СК ДОМ» и представленному обществом в составе заявки, ООО «СК ДОМ» вправе заключать договоры по осуществлению организации работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства, стоимость которых по одному договору не превышает (составляет) 10 000 000 рублей.

В силу части 3 статьи 69 Закона о контрактной системе аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе, направленных в соответствии с частью 19 статьи 68 настоящего закона, до принятия решения о соответствии пяти таких заявок требованиям, установленным документацией о таком аукционе. В случае, если в таком аукционе принимали участие менее чем десять его участников и менее чем пять заявок на участие в таком аукционе соответствуют указанным требованиям, аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в таком аукционе, поданных всеми его участниками, принявшими участие в нем. Рассмотрение данных заявок начинается с заявки на участие в таком аукционе, поданной его участником, предложившим наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товара, работы, услуги, и осуществляется с учетом ранжирования данных заявок в соответствии с частью 18 статьи 68 настоящего федерального закона.

Согласно пункту 1 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в том числе в случае непредставления документов и информации, которые предусмотрены частью 11 статьи 24.1, частями 3 или 3.1, 5, 8.2 статьи 66 настоящего закона, несоответствия указанных

документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

В силу вышеизложенного ООО «СК ДОМ» не соответствовало требованиям, предъявляемым к участникам аукциона, содержащимся в аукционной документации, так как муниципальный контракт, заключаемый по итогам названного аукциона, подразумевал стоимость свыше 130 000 000 рублей при допустимой стоимости для общества в размере, не превышающем 10 000 000 рублей. Обозначенные обстоятельства свидетельствовали о необходимости признания заявки ООО «СК ДОМ» несоответствующей требованиям аукционной документации.

Вместе с тем аукционная комиссия в составе должностных лиц МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода»: ....., ..., ... признала заявку ООО «СК ДОМ» соответствующей требованиям аукционной документации, а впоследствии признала общество победителем, чем нарушила часть 6 статьи 69 Закона о контрактной системе, и с ним был заключен муниципальный контракт.

В рамках межведомственного взаимодействия в целях полного и всестороннего рассмотрения поступивших сведений и установления фактических обстоятельств, свидетельствующих о наличии (отсутствии) признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Департамента строительства Администрации г. Нижнего Новгорода, учреждения и общества, Нижегородским УФАС России от следственного управления Следственного комитета РФ по Нижегородской области получены копии материалов уголовного дела № 11802220054000028, свидетельствующие о заключении антиконкурентного соглашения Администрацией г. Нижнего Новгорода в лице Департамента строительства, МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода» и ООО «СК ДОМ» при организации и проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «ДОУ в ЖК «Зенит» с инженерными сетями в Советском районе г. Нижнего Новгорода», что привело к устранению конкуренции при проведении указанного аукциона.

Вместе с тем согласно представленным Администрацией г. Нижнего Новгорода пояснениям по делу подготовку и проведение рассматриваемого электронного аукциона осуществляло уполномоченное Правительством Нижегородской области ГКУ «Центр размещения заказа Нижегородской области» в соответствии с Постановлением Правительства Нижегородской области от 30.12.2013 № 1016 «Об утверждении Порядка взаимодействия уполномоченного

учреждения на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для государственных заказчиков и государственных бюджетных учреждений Нижегородской области и государственных заказчиков, государственных бюджетных учреждений Нижегородской области». Представители Администрации г. Нижнего Новгорода, в том числе Департамента строительства, не входили в состав аукционной комиссии по определению подрядчика на выполнение работ, являющихся предметом аукциона, не принимали решений о допуске участников к участию в аукционе.

В силу вышеизложенных обстоятельств, по мнению представителя Администрации, в материалах дела не имеется ни прямых, ни косвенных доказательств, подтверждающих участие Администрации в каких-либо действиях, связанных с планированием, организацией и проведением рассматриваемого электронного аукциона. Следовательно, в действиях Администрации отсутствуют признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

27.09.2019 состоялось рассмотрение Комиссией дела по существу.

При рассмотрении дела представители Администрации г. Нижнего Новгорода, МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода» поддержали позиции, ранее представленные в материалы дела.

ООО «СК Система» явку представителей на заседания комиссии на всем протяжении периода рассмотрения настоящего дела не обеспечивало, каких-либо возражений относительно обстоятельств дела не представляло.

Изучив материалы дела, заслушав представителей Администрации г. Нижнего Новгорода, МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода», оценив имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.

Статья 23 Закона о защите конкуренции закрепляет, что антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии со статьёй 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-

ФЗ «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 силу пункта 1 части 1 статьи 17 Закона 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, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Соглашением согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаётся договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, соглашение является согласованным выражением воли двух или более участников. Согласованность выражения воли означает осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать определенным образом и согласованность воли невозможна без намерения каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Следовательно, для установления состава правонарушения, установленного в статье 16, пункте 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие недопустимого соглашения и его форму (письменную или устную), лицо, в отношении которого осуществляется реализация соглашения и возможность наступления или угрозы наступления последствий в виде ограничения конкуренции.

К признакам ограничения конкуренции согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции относятся: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно разъяснению №3 Президиума ФАС России при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде.

Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Как следует из заключенного муниципального контракта, оплата выполненных генподрядчиком работ производится заказчиком в пределах доведенных до заказчика лимитов бюджетных обязательств и предельных объемов финансирования расходов на 2017 год в безналичном порядке путем перечисления денежных средств на расчетный счет генподрядчика. Источником финансирования в силу пункта 10 части II аукционной документации являются средства бюджета Нижегородской области, бюджета города Нижнего Новгорода.

Из системного толкования норм действующего законодательства, в частности из положений административного и уголовного законодательства следует, что должностным лицом признается лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Таким образом, при рассматриваемых в настоящем деле обстоятельствах именно посредством оказание воздействия через свои организационно-распорядительные полномочия директор Департамента строительства Администрации г. Нижнего Новгорода совершил действия, направленные на заключение антиконкурентного соглашения.

Вместе с тем комиссия обращает внимание на тот факт, что несмотря на передачу полномочий по организации и проведению аукциона ГКУ «Центр размещения заказа Нижегородской области», решение о допуске хозяйствующих субъектов к участию в закупочной процедуре, а также определение победителя аукциона осуществлялось аукционной комиссией, состоящей из сотрудников МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода».

По итогам анализа совокупности косвенных доказательств, имеющихся в материалах дела, комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что в действиях Администрации г. Нижнего Новгорода в лице Департамента строительства и ООО «СК Система» имеется нарушение положений статьи 16 Закона о защите конкуренции при планировании, организации и проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «ДОУ в ЖК «Зенит» с инженерными сетями в Советском районе г. Нижнего Новгорода», а также в действиях МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода» и ООО «СК Система» имеется нарушение пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении указанного аукциона, выразившихся в реализации устных антиконкурентных соглашений, повлекших за собой создание преимущественного положения для общества и устранение конкуренции на торгах.

Заключение устных соглашений между Администрацией г. Нижнего

Новгорода в лице Департамента строительства, МКУ «ГлавУКС г. Нижнего Новгорода» и ООО «СК Система» соответственно повлекло устранение конкуренции, поскольку к участию в конкурентной процедуре на право заключения контракта допущен заранее определенный ответчиками участник, заявка которого не соответствовала требованиям документации, и который не обладал право на выполнение работ, являющихся предметом муниципального контракта. Кроме того, указанное соглашение является недопустимым в силу закона.

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

Таким образом, основания для прекращения производства в связи с истечением срока давности рассмотрения дела отсутствуют, поскольку срок давности по выявленному антиконкурентному соглашению не истек.

Разрешая вопрос о выдаче предписания, комиссия исходит из того, что с учетом вышеизложенных обстоятельств ответчикам необходимо провести разъяснительную работу среди своих должностных лиц по порядку применения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в целях предупреждения и недопущения аналогичных нарушений как при проведении закупочных конкурентных процедур, так и при участии в них.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 41, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

1. Признать Администрацию г. Нижнего Новгорода в лице Департамента строительства (603082, г. Нижний Новгород, Кремль, корпус 5, ИНН 5253001036) и ООО «СК Система» (153009, г. Иваново, ул. Лежневская, д. 183, ИНН 3702682335) нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при организации и проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «ДОУ в ЖК «Зенит» с инженерными сетями в Советском районе г. Нижнего Новгорода» (номер извещения на сайте http://zakupki.gov.ru –

0832200006616000908) в связи с совершением действий, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

2. Признать МКУ «Главное управление по капитальному строительству г. Нижнего Новгорода» (603005, г. Нижний Новгород, ул. Большая Покровская, д. 15, ИНН 5253001854) и ООО «СК Система» (153009, г. Иваново, ул. Лежневская, д. 183, ИНН 3702682335) нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при организации и проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «ДОУ в ЖК «Зенит» с инженерными сетями в Советском районе г. Нижнего Новгорода» (номер извещения на сайте http://zakupki.gov.ru – 0832200006616000908) в связи с совершением действий, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

3. Выдать Администрации г. Нижнего Новгорода в лице Департамента строительства (603082, г. Нижний Новгород, Кремль, корпус 5, ИНН 5253001036), МКУ «Главное управление по капитальному строительству г. Нижнего Новгорода» (603005, г. Нижний Новгород, ул. Большая Покровская, д. 15, ИНН 5253001854), ООО «СК Система» (153009, г. Иваново, ул. Лежневская, д. 183, ИНН 3702682335) предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия. Указанное решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Согласно части 6 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, представляют в федеральный антимонопольный орган жалобу на решение территориального антимонопольного органа, нарушающее единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения.

В силу части 1.1 статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции» в случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

Председатель комиссии С.Е. Кирьякова

Члены комиссии Ю.В. Бученкова

И.А. Комаров