

РЕШЕНИЕ

по делу № 054/01/17-374/2021 от 09.03.2021 года

Резолютивная часть решения оглашена
Новосибирск

г.

11.08.2021 г.

Решение в полном объеме изготовлено

23.08.2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее- Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>, рассмотрев дело № 054/01/17-965/2021 от 21.05.2021 года, возбужденное по рассмотрев дело № 054/01/17-374/2021 от 09.03.2021 года, возбужденное по признакам нарушения Государственным казенным учреждением Новосибирской области «Управление капитального строительства» (далее – ГКУ НСО «УКС», ИНН 5406509800, КПП 540601001, ОГРН 1085406044570, юридический адрес: 630091, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Фрунзе, д. 21), Обществом с ограниченной ответственностью «ИнвестСтрой» (далее - ООО «ИнвестСтрой», ИНН 5406503815, КПП 540401001, ОГРН 1085406036550, юридический адрес: 630108, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Станиславского, д. 1) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции», в присутствии:

представителя заявителя - Прокуратуры Новосибирской области: <...> (служебное удостоверение ТО № 283824),

представителя ответчика - ГКУ НСО «УКС»: <...> (по доверенности от 06.04.2021 года № 40),

представителей ответчика - ООО «ИнвестСтрой»: генерального директора ООО «ИнвестСтрой» <...> (решение от 11.07.2018 года), <...> (по доверенности от 14.07.2021 года), <...> (по доверенности от 14.07.2021 года),

лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах – <...> (бывший директор ГКУ НСО «УКС»),

слушателя <...>?.

руководствуясь статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России были направлены материалы обращения Прокуратуры Новосибирской области (вх. № 22024 от 08.12.2020 года).

Органом прокурорского надзора было установлено, что при проведении торгов № 0151200006019000152 на право заключения контракта на выполнение подрядных работ по строительству объекта «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района» ООО «ИнвестСтрой» обладало сведениями о технических требованиях к закупаемому объекту до момента публикации извещения о торгах, что может противоречить требованиям антимонопольного законодательства.

В отношении ГКУ НСО «УКС» проведена внеплановая выездная проверка (акт № 054/01/11/6/2021 от 02.04.2021 года).

В отношении ООО «ИнвестСтрой» проведена внеплановая выездная проверка (акт № 054/01/11/5/2021 от 02.04.2021 года).

17.02.2021 года от ООО «ИнвестСтрой» поступило добровольное признание в совершении противоправных деяний, императивный запрет на которые установлен пунктом 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения поступившей информации, проведенных внеплановых выездных проверок был издан Приказ от 09.03.2021 года № 28 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства ГКУ НСО «УКС» (ИНН 5406509800, КПП 540601001, ОГРН 1085406044570, юридический адрес: 630091, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Фрунзе, д. 21), ООО «ИнвестСтрой» (ИНН 5406503815, КПП 540401001, ОГРН 1085406036550, юридический адрес: 630108, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Станиславского, д. 1) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции».

В основу вменения вины ответчикам по делу были положены факты предоставления ГКУ НСО «УКС» преимущества для ООО «ИнвестСтрой» при участии в торгах № 0151200006019000152, как элемент антиконкурентного соглашения между организатором (заказчиком) торгов и участником этих торгов.

Инструменты предполагаемого сговора:

- предварительное информирование хозяйствующего субъекта о факте и деталях предстоящих торгов (в деталях, недоступных другим участникам рынка);

- умышленные действия ООО «ИнвестСтрой» и умышленные действия (бездействие) ГКУ НСО «УКС», результатом которых будущий победитель торгов имел возможность получить доступ к формированию проектной документации (через Общество с ограниченной ответственностью «Научно-производственная строительная компания «СКИП» (далее - ООО НПСК «СКИП»);

- умышленные действия ООО «ИнвестСтрой» и умышленные действия (бездействие) ГКУ НСО «УКС», результатом которых будущий победитель торгов имел возможность приступить к выполнению работ до момента публикации извещения о проведении торгов.

Определением от 09.03.2021 года дело о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 08.04.2021 года в 10-00 часов.

Определением от 08.04.2021 года рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 07.05.2021 года в 10-00 часов в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Определением от 26.04.2021 года рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 19.05.2021 года в 10-00 часов, так как Указом Президента Российской Федерации № 242 от 23.04.2021 года назначенная ранее дата рассмотрения дела объявлена выходным днём.

Определением от 19.05.2021 года рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 28.06.2021 года в 10-00 часов в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также удовлетворением ходатайства ГКУ НСО «УКС».

Определением от 28.06.2021 года рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 14.07.2021 года в 14-00 часов в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также удовлетворением ходатайств об отложении, заявленных ГКУ НСО «УКС» и ООО «ИнвестСтрой».

Определением от 14.07.2021 года рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства отложено на 26.07.2021 года в 15-00 часов в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также с удовлетворением ходатайства об отложении, заявленного ГКУ НСО «УКС».

26.07.2021г. принято Заключение об обстоятельствах дела, в связи с чем рассмотрение дела отложено на 11.08.2021г. в 15-00.

11.08.2021г. настоящее дело рассмотрено.

Представителями заявителя и ответчиков даны пояснения по существу дела (в том числе письменные), представителям ответчиков заданы вопросы по существу дела.

Нарушения процессуальных норм рассмотрения дела, а также прав заявителя и ответчиков по делу не установлены.

Заявитель (Прокуратура Новосибирской области) в ходе рассмотрения дела поддержал заявленные требования, полагает в действиях ответчиков по делу наличие состава антиконкурентного соглашения.

ГКУ НСО «УКС» представило пояснения по делу о нарушении антимонопольного

законодательства № 054/01/17-374/2021 (вх. № 5513 от 01.04.2021 года, вх. № 13217э от 23.07.2021г., 14195э от 06.08.2021г).

Пояснения ответчика сводятся к несогласию с позицией о предполагаемом факте нарушения антимонопольного закона, изложенной в определении о назначении дела, а также выводами органа прокурорского надзора, ГКУ НСО «УКС» указывает на недостоверность сведений, представленных ООО «ИнвестСтрой» в ходе проверки и рассмотрения дела.

Ответчик поясняет, что в ходе исполнения контракта по спорным торгам ООО «ИнвестСтрой» неоднократно были нарушены условия его исполнения.

В период строительства объекта ООО «ИнвестСтрой» многократно фиксировались грубые нарушения строительных норм и правил Подрядчиком, неоднократно допускались отклонения от требований проектной документации, отсутствие квалифицированного персонала при проведении работ, несвоевременное устранение, игнорирование замечаний и нарушений требований проектной документации, выявленных Заказчиком в процессе строительства, привели к затягиванию строительства Объекта.

15.05.2020 года Инспекцией Государственного строительного надзора Новосибирской области (далее - ИГСН НСО) был выдан акт проверки при строительстве объекта капитального строительства № 5/519 с аналогичными замечаниями в адрес ООО «ИнвестСтрой».

По результатам инженерно-технического обследования объекта, проведенного экспертной организацией ООО «Сибирский центр экспертизы и оценки соответствия» совместно с ГКУ НСО «УКС» и проектной организацией, осуществляющей авторский надзор за ходом строительства - ООО НПСК «СКИП», выявлено, что подрядчиком не были переданы результаты проведенных скрытых работ. ГКУ НСО «УКС» неоднократно направлялись требования с указанием мест и объемов работ для вскрытия строительных конструкций, необходимых для проведения обследования. Однако на такие требования ООО «ИнвестСтрой» не реагировало.

Приказом Министерства строительства Новосибирской области от 30.07.2020 года № 427 была создана комиссия с привлечением прокуратуры Новосибирского района, администрации Новосибирского района, ГБУ НСО «ГВЭ НСО», ИГСН НСО.

Прокуратурой Новосибирского района в рамках надзора за реализацией национального проекта «Демография» внесено представление, в связи с неисполнением представления дело направлено в суд для привлечения ООО «ИнвестСтрой» к административной ответственности по статье 17.7 КоАП РФ.

16.07.2020 года прокуратурой Новосибирского района директору ООО «ИнвестСтрой» внесено представление об устранении нарушений требований градостроительного законодательства. В соответствии с ответом прокуратуры Новосибирского района от 21.09.2020 года № 783-Ж-20, ООО «ИнвестСтрой» проигнорировало данное представление. 25.08.2020 года ООО «ИнвестСтрой» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 9.4 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 26.08.2020 года (дело № А45-18212/2020) по заявлению ИГСН НСО ООО «ИнвестСтрой» привлечено к административной ответственности по части 6 статьи 19.5 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 50 000 рублей.

ООО «ИнвестСтрой» были нарушены сроки выполнения подрядных работ как в целом, так и их отдельных этапов.

В результате неоднократно допущенных ООО «ИнвестСтрой» грубых нарушений условий заключенного контракта, требований законодательства и проектных решений, ГКУ НСО «УКС», по результатам совещания, проведенного под председательством первого заместителя Председателя Правительства Новосибирской области Знаткова В.М., 15.10.2020 года в одностороннем порядке отказалось от исполнения контракта (на основании статей 717, 723 ГК РФ, статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ, пунктов 5.1.8, 5.4.6, 9.6 Контракта).

В связи с отказом ООО «ИнвестСтрой» в добровольном порядке освободить строительную площадку и передать ГКУ НСО «УКС» по акту приема-передачи земельный участок, ГКУ НСО «УКС» было вынуждено обратиться в Арбитражный суд Новосибирской области с иском об устранении препятствий в пользовании имуществом и освобождении земельного участка (дело № А45 31399/2020).

Из объяснений исполнительного директора ООО «ИнвестСтрой» <...> следует, что директор ГКУ НСО «УКС» поручил ему подготовить проектно-сметную документацию с прохождением экспертизы и получения положительного заключения, и определить стоимостные показатели строительства детского сада-яслей в с. Марусино. Разработкой проектной документации занималось ООО НПСК «СКИП».

Строительство здания детского сада-яслей в с. Марусино было запланировано Законом Новосибирской области от 25.12.2018 года № 332-03 «Об областном бюджете Новосибирской области на 2019 год и плановый период 2020 и 2021 годов», проект которого был опубликован в октябре 2018 г. в открытом доступе, в том числе, на сайте <https://openbudget.mfnso.ru>. Проект предусматривал распределение ассигнований на капитальные вложения из областного бюджета по направлениям и объектам в 2019 - 2020 годах.

Таким образом, любому заинтересованному лицу, в том числе и <...>, было достоверно известно о предстоящем строительстве в Новосибирской области объектов, в том числе детских садов. Однако каких-либо обещаний, а тем более указаний по подготовке проектной документации ГКУ НСО «УКС» <...> не давало, и дать не могло, так как в соответствии с требованиями Федерального закона № 44-ФЗ подрядчик таких работ определялся на общих основаниях через электронные аукционные торги путем заключения с победителем государственного контракта.

23.01.2019 года ГКУ НСО «УКС» разместило в единой информационной системе в сфере закупок план-график закупок, в соответствии с которым было запланировано заключение контракта на выполнение работ по разработке проектной, рабочей и сметной документации по объекту «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района».

О необходимости разработки такой документации и предстоящем строительстве

объекта все заинтересованные лица, в том числе ООО «ИнвестСтрой» и ООО НПСК «СКИП» были уведомлены за 4 месяца до публикации извещения о проведении торгов в единой информационной системе в сфере закупок.

Ответчик сообщает, что впоследствии в ГКУ НСО «УКС» обратилось ООО НПСК «СКИП» с предложением разработать указанную документацию с последующим заключением договора пожертвования результата работ ГКУ НСО «УКС».

12.04.2019 года между ГКУ НСО «УКС» и ООО НПСК «СКИП» было заключено соглашение о взаимодействии.

ООО НПСК «СКИП» было заинтересовано в безвозмездной передаче проектной документации ГКУ НСО «УКС» поскольку планировало, что данный проект будет отнесен к так называемым «типовым проектам».

Ответчик указывает, что до заключения соглашения о взаимодействии с ООО НПСК «СКИП» ГКУ НСО «УКС» не было известно о том, что ООО «ИнвестСтрой» и ООО НПСК «СКИП» взаимодействуют между собой по вопросам разработки проектной документации.

ГКУ НСО «УКС» не известны мотивы, изложенные в определении Новосибирского УФАС России от 09.03.2021 года, относительно заказа работ по проектированию до победы в аукционе.

ГКУ НСО «УКС» сообщает, что ООО «ИнвестСтрой» таким своим поведением планировало получить преференции у проектировщика, например, внесение нужных ООО «ИнвестСтрой» изменений в проектную документацию, что следует из письма ООО НПСК «СКИП» в адрес ООО «ИвестСтрой», ГКУ НСО «УКС», Инспекции государственного строительного надзора Новосибирской области № 20-216 от 14.09.2020 года.

В ходе рассмотрения дела ответчиком (помимо прочего) заявлено ходатайство об исключении из материалов дела документа «задание на проектирование» объекта капитального строительства «здание детского сада в с. Марусино Новосибирского района» (приобщено к материалам дела 28.06.2021 года).

28.06.2021г. в ходе рассмотрения дела ГКУ НСО «УКС» заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела ряда документов (удовлетворено), а также ходатайство об опросе свидетелей (удовлетворено);

ГКУ НСО «УКС» заявлено ходатайство об опросе свидетелей (удовлетворено).

ГКУ НСО «УКС» заявлено ходатайство о привлечении к рассмотрению дела в качестве слушателя <...> (удовлетворено).

На момент рассмотрения дела ГКУ НСО «УКС» заявлено ходатайство о проведении судебной экспертизы (отказано в удовлетворении).

Примечание: ни нормы Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ни положения приказа ФАС России № 339 от 25.05.2012, регламентирующие порядок рассмотрения дела не устанавливают термин «свидетель» по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Здесь и далее указанный термин понимается как «лицо, располагающее сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела» - п. 6 ч. 4 ст. 45 ФЗ-135 «О защите конкуренции».

ООО «ИнвестСтрой» представлены ряд документов и пояснений, касающихся материалов дела, а также добровольное признание ООО «ИнвестСтрой», раскрывающее роль последнего в предполагаемом антиконкурентном соглашении, заключенном с ГКУ «УКС» (вх. № 2370 от 17.02.2021 года).

Пояснения ООО «ИнвестСтрой» сводятся к тем обстоятельствам, что ООО «ИнвестСтрой» (в лице <...>) и ГКУ НСО «УКС» (в лице директора <...>) не позднее ноября 2018 года была достигнута договоренность о том, что ООО «ИнвестСтрой» в обмен на вложение собственных средств в завершение строительства по ранее заключенному контракту (Спортивный комплекс в р. п. Сузун Сузунского района Новосибирской области) от лица заказчика будет оказано всестороннее покровительство при заключении государственных контрактов на строительство детских садов в будущем.

Не позднее марта 2019 года должностным лицом ГКУ НСО «УКС» <...> ООО «ИнвестСтрой» было предложено строительство здания детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района.

Во исполнение указанной договорённости, 27.03.2019 года ООО «ИнвестСтрой» был заключен договор на проектирование здания детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района.

22.04.2019 года указанные работы по проектированию были закончены.

В указанное выше время должностное лицо ГКУ НСО «УКС» <...> отдало распоряжение ООО «ИнвестСтрой» о подготовке строительной площадки под строительство объекта.

Работы на объекте начались не позднее апреля 2019 года.

В июне 2019 года ООО «ИнвестСтрой» подало заявку на участие в торгах № 0151200006019000152, где было единственным участником и приступило к работам по строительству объекта.

В дальнейшем у ООО «ИнвестСтрой» возникли проблемы в приемке работ, несмотря на готовность объекта к маю 2020 года.

ООО «ИнвестСтрой» на момент рассмотрения дела представлены снимки экрана сотового телефона, содержащие переписку в мобильном приложении «WhatsApp» с неустановленными лицами.

Комиссией Новосибирского УФАС России также заслушаны объяснения <...>, <...>, <...>.

Комиссией Новосибирского УФАС России заслушан слушатель <...>.

Позиция слушателя сводится к несогласию с наличием вменяемого ответчиком нарушения.

Слушателем <...>. на момент рассмотрения дела представлены снимки с экрана компьютера, которые (по мнению <...>) отражают нюансы трудоустройства <...> в ООО «ИнвестСтрой».

Слушатель <...> на момент рассмотрения дела заявила об аффилированности заключения, вынесенного Комиссией Новосибирского УФАС России, об обвинительном уклоне рассмотрения дела.

Слушателем заявлен довод о неполном исследовании Комиссией антимонопольного органа материалов дела, о бездействии по полной оценке опросов лиц, представленных ответчиком.

<...> приложила пояснения <...>.

Комиссией также изучены пояснения <...>.

При рассмотрении дела Комиссией установлены следующие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела.

28.05.2019 года в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0151200006019000152.

Наименование объекта закупки: «Выполнение подрядных работ по строительству объекта «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района».

НМЦК торгов: 145 308 099,05 рублей.

Организатор торгов: Министерство строительства Новосибирской области (630007, Новосибирская обл., г. Новосибирск, проспект Красный, дом 18, ИНН 5406636117, КПП 540601001).

Заказчик торгов: ГКУ НСО «УКС» (630091, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Фрунзе, дом 21, ИНН 5406509800, КПП 540601001, ОГРН: 1025406425967).

Место выполнения работ: Новосибирская область, Новосибирский район, Криводановский сельсовет, с. Марусино, кадастровый номер земельного участка: 54:19:020202:1587.

Закупка проводилась в рамках национального проекта «Демография».

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 26.06.2019 года на участие в электронном аукционе № 0151200006019000152 поступила единственная заявка ООО «ИнвестСтрой» (630108, г. Новосибирск, ул. Станиславского, дом 1, офис 1, ОГРН: 1085406036550, дата присвоения ОГРН: 28.08.2008, ИНН: 5406503815, КПП: 540401001, генеральный директор: <...>).

Победителем признан единственный вышеуказанный участник.

Цена контракта - 145 308 099,05 рублей (снижение - 0%), контракт заключен 07.08.2019 года.

Вынося настоящее Решение по делу Комиссия антимонопольного органа приходит к выводам о нарушении норм федерального права при подготовке и проведении указанных торгов по следующим основаниям.

Исходя из показаний должностного лица ООО «ИнвестСтрой» -<...> не позднее марта 2019 года <...> (должностное лицо ГКУ НСО «УКС») поручил ООО «ИнвестСтрой» подготовить проектно-сметную документацию с прохождением экспертизы и получения положительного заключения, и определить стоимостные показатели строительства объекта в с. Марусино (здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района).

Разработкой документации для строительства объекта в с. Марусино занималось ООО НПСК «СКИП» (директором являлся<...>).

Отделом по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России установлено, что указанное субъективное обстоятельство (признание исполнительного директора ООО «ИнвестСтрой» в заключении антиконкурентного соглашения) подтверждается объективными фактами и показаниями третьих лиц.

Здесь и далее действия гражданина <...> соотносятся Комиссией антимонопольного органа как действия, совершенные от имени и в интересах ООО «ИнвестСтрой».

Довод ответчика ГКУ НСО «УКС» и слушателя <...> об отсутствии официального трудоустройства поименованного лица в ООО «ИнвестСтрой» не принимается во внимание.

Установление факта выплаты (или не выплаты) налоговых и иных отчислений по обстоятельствам трудоустройства <...> в ООО «ИнвестСтрой» не имеет сколь-либо существенного значения для рассмотрения настоящего дела.

Факт действий в интересах ООО «ИнвестСтрой» подтверждается как самим <...> (в данных ранее пояснениях), так и директором ООО «ИнвестСтрой» <...> (на момент рассмотрения дела).

Так, 27.03.2019 года ООО «ИнвестСтрой» и ООО НПСК «СКИП» (630102, г. Новосибирск, ул. Восход, д. 20, к 711, ОГРН: 1075405001418, дата присвоения ОГРН: 25.01.2007 года, ИНН: 5405335565, КПП: 540501001, директор: <...>) заключили договор № 02-19, в соответствии с которым ООО «ИнвестСтрой» оплачивает, а ООО НПСК «СКИП» выполняет услуги по выполнению проектных работ по объекту «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района» (стр. 10 - 22 тома I материалов дела). Стоимость работ 4 800 000 руб.

Директор ООО НПСК «СКИП» <...> в своих пояснениях во время опроса от 09.07.2021

года показал⁽¹⁾, что с 27.03.2019 года по просьбе <...> и в соответствии с заключённым договором с ООО «ИнвестСтрой» занимался разработкой проектной документации по выполнению подрядных работ по строительству объекта «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района».

Первичные документы, необходимые для начала проектирования объекта, ООО НПСК «СКИП» получило от ООО «ИнвестСтрой» не позднее 27.03.2019 года.

ООО НПСК «СКИП» 27.03.2019 года уведомило ГКУ НСО «УКС» о проектировании объекта письмом 1-37 от 26.03.2019. (примечание - указаны реквизиты письма, а не дата фактического направления).

По электронной почте документы для начала проектирования от ГКУ НСО «УКС» были получены до момента публикации извещения о проведении торгов.

<...> показал, что ООО «ИнвестСтрой» не только участвовало в формировании задания на проектирование, в частности в согласовании фасадных решений (цветовое решение фасадов, применяемый материал облицовочного кирпича, цвет материала окон), но и оказывало покровительство и помощь в получении технических условий на подключение сетей (не позднее весны 2019 года).

Согласно опросу <...> ООО НПСК «СКИП» после завершения работ по проектированию <...> (ООО «ИнвестСтрой») отдал распоряжение о передаче проектной документации ГКУ НСО «УКС».

Таким образом, ООО «ИнвестСтрой» не позднее 27.03.2019 года (за 2 месяца до публикации сведений в единой информационной системе в сфере закупок извещения о проведении торгов) обладало всей полнотой сведений о предстоящей закупке, в таком объёме, который позволил заказать выполнение советуемой проектно-сетевой документации.

Указанное обстоятельство косвенно подтверждает мотив ООО «ИнвестСтрой» в совершении подобных действий как элемент реализации противоправного умысла.

Так, вероятность того, что добросовестный хозяйствующий субъект осуществил бы заказ работ по проектированию не только до победы в аукционе, но и до самого факта публикации таких сведений в общедоступных источниках, в том числе в подробных технических деталях (без обладания соответствующей информацией) является ничтожным.

Существенная сумма сделки (4 800 000 рублей) указывает на те обстоятельства, при которых ООО «ИнвестСтрой» не только было достоверно осведомлено о проведении предстоящих торгов, но и взяло на себя финансовые обязательства по обеспечению проектных выполнения работ.

Довод ответчика ГКУ НСО «УКС» об общедоступности всей полноты сведений о планируемой закупке не находит своего подтверждения, так как Закон Новосибирской области № 332-03 от 25.12.2018 года «Об областном бюджете» описывает предполагаемый объект только как «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района», опубликованный в начале 2019 года план-график закупок описывает как «Выполнение подрядных работ по строительству

объекта «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района».

Вместе с тем, ООО «ИнвестСтрой» на момент заключения договора на проектирование с ООО НПСК «СКИП» обладало такими сведениями закупаемого в будущем объекта как:

- этажность;
- материал стен здания;
- материал фасада;
- материал перекрытий и кровли;
- типы канализации и отопления;
- количество детских групп (6);
- количество мест (120);
- эвакуационные выходы;
- размещение групп по этажам;
- особенности размещения пищеблока, медицинского блока и т.д.

Иным участникам рынка капитального строительства указанная информация была предоставлена гораздо позднее, после публикации в единой информационной системе в сфере закупок извещения и комплекта документации о торгах.

Довод ответчика о фальсификации доказательств и их исключении из материалов дела, а именно «Задание на проектирование объекта капитального строительства» не принимается во внимание, так как сам факт существования указанного документа не оспаривается ответчиками по делу.

Фактическая дата получения ООО «ИнвестСтрой» указанных материалов от ООО НПСК «СКИП» согласно доводам ответчика – 19.04.2019 года, что соотносится с доводом ГКУ НСО «УКС».

Так, ГКУ НСО «УКС» в ходе рассмотрения дела 28.06.2021г. представлено документальное подтверждение (распечатка листа отправки электронной почты)⁽²⁾, согласно которому 19.04.2019 между ООО НПСК «СКИП» и ГКУ НСО «УКС» (должностное лицо <...>- электронная почта <...>) происходил обмен электронным файлом «Задание на проектирование Марусино_18.04.19».

Позднее, в пояснениях вх. № 13217э от 23.07.2021г. ГКУ НСО «УКС» заявило иную информацию ситуацию, согласно которой указанный обмен происходил **26.04.2019г.**

Тот факт, что предъявленный экземпляр спорного документа от ООО «ИнвестСтрой» содержит рукописную отметку о его дате (19.04.2019 года) не изменяет его суть и содержание.

Задание на проектирование объекта капитального строительства, полученного благодаря взаимодействию с ГКУ НСО «УКС» (через ООО «НПСК «СКИП») позволило ООО «ИнвестСтрой» обладать информацией в вышеуказанном объеме до публикации извещения о проведении торгов (согласно выпискам представленным ГКУ НСО «УКС» и пояснениям <...>), вместе с тем, остальные игроки товарного рынка капитального строительства получили доступ к такой информации в день публикации извещения о торгах - 28.05.2019 года.

При этом, несмотря на взаимоисключающие сведения о дате направления задания на проектирования, заявленные ГКУ НСО «УКС» (19.04.2019 в заседании от 28.06.2021г. и 26.04.2019г. - в пояснениях от 23.07.2021г.), такое направление было осуществлено заблаговременно, до момента публикации извещения о проведении торгов.

12.04.2019 года, между ООО НПСК «СКИП» и ГКУ НСО «УКС» (заказчик проводимых в будущем торгов) было заключено соглашение о взаимодействии, согласно которому (пункт 1) ООО НПСК «СКИП» за счет собственных средств выполняет проектную документацию по объекту «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района» и в дальнейшем передает ГКУ НСО «УКС» указанную документацию в качестве пожертвования на основании статьи 582 ГК РФ.

Согласно части 5 статьи 10 Устава ГКУ НСО «УКС», учреждение выполняет функции проектировщика при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте объектов различного назначения.

Таким образом, ГКУ НСО «УКС», как учреждение, наделенное соответствующими функциями по проектированию, своими действиями (заключение соглашения о взаимодействии с ООО НПСК «СКИП») способствовало наступлению тех неблагоприятных последствий, при которых в основу будущих работ была положена проектная документация, детали и нюансы разработки которой были согласованы с конкретным хозяйствующим субъектом - ООО «ИнвестСтрой».

Согласно протоколу опроса от 09.07.2021 года <...> пояснил, что подать пакет проектных документов на государственную регистрацию от частного лица (примечание - тот случай, когда заказчик проекта хозяйствующий субъект) невозможно, необходима подача от государственного учреждения.

Указанные обстоятельства могут служить фактическим мотивом заключения между ООО НПСК «СКИП» и ГКУ НСО «УКС» описанного выше соглашения о пожертвовании.

ООО НПСК «СКИП» является действительным членом Саморегулируемой организации Некоммерческое партнерство «Центр Развития архитектурно-строительного проектирования», регистрационный номер СРО-11-045-09112009 от 09.11.2009 года, город Санкт-Петербург.

Согласно сведениям из реестра членов Ассоциации СРО «Центр развития архитектурно-строительного проектирования», в данном перечне находится свыше 190 хозяйствующих субъектов.

Вероятность наступления таких обстоятельств, при которых ГКУ НСО «УКС» заключило с ООО НПСК «СКИП» соглашение о взаимодействии, подразумевающее

безвозмездную передачу проектной документации без обладания информацией о том, что ООО «ИнвестСтрой» заключило возмездный договор на её изготовление с ООО НПСК «СКИП» (то есть путем случайной выборки из действующих членов СПО) составляет около 0,526 %.

Указанный выше факт объективно соотносится с показаниями <...> (исполнительный директор ООО «ИнвестСтрой»), так как наступление отраженной цепочки событий маловероятно без наличия факта предварительного сговора лиц, участников антиконкурентного соглашения.

Исходя из показаний директора ООО «ИнвестСтрой» <...>, не позднее апреля 2019 года (до заключения государственного контракта) по устной договорённости с <...> (ГКУ НСО «УКС») ООО «ИнвестСтрой» приступило к подготовительным работам на объекте в селе Марусино (вынос инженерных сетей, снос насаждений, выемка плодородного слоя грунта, ограждение территории, обеспечение площадки техническими нуждами, формирование строительного городка, подготовка котлована, а также другие земляные работы).

Указанное субъективное суждение ответчика по делу, данной в ходе признательных показаний соотносится с объективными фактами и показаниями третьих лиц.

1) Заместитель главы администрации Криводановского сельсовета Новосибирского района сообщил, что подготовительные работы по строительству объекта были начаты в апреле - мае 2019 года, в том числе, выемка плодородного слоя грунта, доставка бетонных плит и блоков (письмо исх. № 973 от 24.11.2020 года, адресованное Прокурору Новосибирского района).

Кроме того, имеющимися материалами установлено, что администрацией Криводановского сельсовета в адрес ООО «ИнвестСтрой» направлялось предписание с требованиями привести тротуар по ул. Горького в селе Марусино Новосибирского района, поврежденный работами по прокладке подземной линии электропередач к строящемуся объекту «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района», в надлежащее состояние, восстановить благоустройство земельного участка и представить разрешение на разрытие.

Указанный выше факт объективно соотносится с показаниями <...> (директор ООО «ИнвестСтрой»), так как наступление отраженной цепочки событий маловероятно без наличия факта предварительного сговора лиц, участников антиконкурентного соглашения.

Так, выполнение ООО «ИнвестСтрой» ряда работ на земельном участке (кадастровый номер земельного участка: 54:19:020202:1587) не могло осуществляться без получения указанным лицом информации о предстоящем аукционе на право заключения соответствующего контракта.

2) Из объяснений, представленных гражданкой <...> (директор МКУ КДиСО с. Криводановка Новосибирского района на момент дачи показаний) помощнику прокурора Новосибирской области, следует, что в апреле 2019 года произошло присоединение электроэнергии от электросетей клуба с. Марусино (МКУ КДиСО с. Криводановка) к строительной площадке объекта - детского сада яслей с. Марусино.

3) Из объяснений заведующей клубом с. Марусино <...>, представленных старшему следователю следственного отдела по Октябрьскому району г. Новосибирска (прикомандированному ко второму отделу особо важных дел СУ СК РФ по НСО): начиная примерно с середины апреля, на земельном участке, на котором в последующем было построено здание детского сада, начались строительные работы. Работы на участке были начаты до того, как было подключено электричество. Сначала были срублены деревья, установлено ограждение. Примерно в мае работы были приостановлены, в связи с тем, что прекратился строительный шум, а также перестали ездить машины. Летом стройка возобновилась.

Гражданка <...> сообщила, что <...> является директором компании, которая занималась работами на указанном объекте.

Указанный выше факт объективно соотносится с показаниями <...> (исполнительный директор ООО «ИнвестСтрой»), так как наступление отраженной цепочки событий маловероятно без наличия факта предварительного сговора лиц, участников антиконкурентного соглашения.

4) Исходя из объяснений председателя Совета депутатов Криводановского сельского совета <...> представленных старшему следователю следственного отдела по Октябрьскому району г. Новосибирска (прикомандированному ко второму отделу особо важных дел СУ СК РФ по НСО), весной 2019 года на земельном участке, на котором в последующем был построен объект «Здание детского сада-яслей в с. Марусино», начались подготовительные к строительству работы: началась расчистка земельного участка от растительности (кустарники, деревья), снятие черного грунта, подготовка котлована, установлено строительное ограждение. Также был разбит строительный городок, стояло несколько вагончиков, был один экскаватор и один бульдозер.

Перед началом этих работ, <...>, в лице технического директора ООО «ИнвестСтрой», приехал к <...> на прием для согласования выдачи технических условий на строительство. В ходе приема выяснилось, что контракт на строительство в настоящее время не заключен, в связи с этим <...> было отказано.

До приезда <...>, <...> звонил <...>, который является сотрудником ГКУ НСО «УКС», и сообщил, что к нему может приехать <...> для согласования технических условий, пояснил, что в настоящее время контракт не заключен, и чтобы <...> не согласовывал ему технические условия.

В апреле 2019 года <...> приехал повторно к <...> с документами, которые подтверждали, что <...> действительно будет строить данный объект. Одним из документов являлся запрос о предоставлении технических условий. Эти документы были подписаны и содержали печати ГКУ НСО «УКС».

<...> показал, что до приезда <...> ему поступил звонок от ГКУ НСК «УКС» (<...>) который сообщил о предстоящем визите должностного лица ООО «ИнвестСтрой» (примечание - контракт на момент визита не заключен, согласно пояснениям опрашиваемого).

Указанный выше факт объективно соотносится с показаниями <...> (исполнительный директор ООО «ИнвестСтрой»), так как наступление отраженной цепочки событий

маловероятно без наличия факта предварительного сговора лиц, участников антиконкурентного соглашения.

<...> показал, что в апреле 2019 года (примечание - до даты публикации извещения о проведении торгов) к нему повторно приехал представитель ООО «Инвестстрой» - <...>, при этом у него на руках был документ, которым подтверждалось, что он (<...>) будет строить указанный объект, он был подписан и содержал печати ГКУ НСО «УКС». <...> указывает, что указанный документ скорее всего – доверенность ГКУ НСО «УКС» № 57 от 10.04.2019 года, выданная <...>

5) Исходя из объяснений прораба ООО «ИнвестСтрой» <...> представленных старшему следователю следственного отдела по Октябрьскому району г. Новосибирска (прикомандированному ко второму отделу особо важных дел СУ СК РФ по НСО), во второй половине апреля 2019 года директор по строительству ООО «ИнвестСтрой» <...> сказал, что организацией заключен очередной контракт по строительству объекта «Здание детского сада-яслей в с. Марусино».

<...> назначили работать на данный объект. После этого было принято решение о выезде на площадку строительства с целью ее визуального осмотра. При данном осмотре присутствовали <...>, <...>, второй прораб, геодезист, возможно присутствовал представитель ГКУ НСО «УКС» <...>, который был назначен куратором строительства от ГКУ НСО «УКС».

После визуального осмотра было установлено, что необходимо производить геодезическую разбивку строительной площадки, устанавливать ограждение, подготавливать подъездные пути. После этого было принято решение о начале выполнения этих работ.

В апреле 2019 года начато производство подготовительных к строительству работ. Работы были начаты до заключения контракта, так как по словам директора (<...>) вопрос о заключении данного контракта был решен с ГКУ НСО «УКС». Это было вопросом времени и необходимо было приступить к строительству объекта.

Указанный выше факт объективно соотносится с показаниями <...> (исполнительный директор ООО «ИнвестСтрой»), так как наступление отраженной цепочки событий маловероятно без наличия факта предварительного сговора лиц, участников антиконкурентного соглашения.

Кроме того, Комиссией Новосибирского УФАС России изучены протоколы опросов свидетелей, проведенные адвокатом Коллегии Адвокатов «Юридический центр» <...> и представленные в материалы дела ГКУ НСО «УКС»⁽³⁾:

- протокол опроса <...> от 25.05.2021г.;
- протокол опроса <...> от 23.04.2021г.;
- протокол опроса <...> от 26.04.2021г.;
- протокол опроса <...> от 17.05.2021г.;
- протокол опроса <...> от 18.05.2021г.;
- протокол опроса <...> от 30.05.2021г.;

- протокол опроса <...> от 19.04.2021г.;

- протокол опроса <...> от 08.06.2021г.;

Все поименованные лица (согласно опросам) являются сотрудниками ГКУ НСО «УКС».

Суть сведений, изложенных в опросах свидетелей (сотрудников ГКУ НСО «УКС») сводится к пояснениям об общих принципах их работы (в зависимости от должности и специальности).

Свидетели последовательно утверждают об отсутствии у них сведений о наличии соглашений между ООО «СКИП» и ООО «ИнвестСтрой», утверждают, что информации о фактической дате начала работ по подготовке описания объекта закупки Здания детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района не располагают.

Пояснения в большинстве сводятся (в том числе) к указанию на некачественные работы, произведенные ООО «ИнвестСтрой» по указанному объекту.

Согласно исследованным протоколам, какими-либо сведениями о фактах начала работ на спорном объекте до момента заключения контракта с ООО «ИнвестСтрой» (либо публикации и извещений о проведении торгов) указанные лица также не располагают.

Таким образом, вышеописанные протоколы опросов свидетелей не опровергают установленные Комиссией Новосибирского УФАС России факты, не открывают новые обстоятельства дела и не дополняют существенно важные.

Комиссией Новосибирского УФАС России изучены дополнительные пояснения <...>, представленные на момент рассмотрения дела.

Пояснения <...> сводятся к отсутствию факта сговора между ответчиками, считает приведенные в заключении об обстоятельствах дела доводы недостаточными для квалификации вменяемых действий (бездействия) как нарушение ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Исходя из совокупного анализа имеющейся информации Комиссия Новосибирского УФАС России полагает доказанными факты обладания ООО «ИнвестСтрой» информацией о предмете проводимых в будущем торгов № 0151200006019000152 на выполнение подрядных работ по строительству объекта «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района» заблаговременно до публикации извещения о проведении закупки.

При этом тот объем информации, которым располагало ООО «ИнвестСтрой» позволил указанному хозяйствующему субъекту приступить как к руководству по проектированию данного объекта (через заключение договора с ООО НПСК «СКИП»), так и к осуществлению работ до момента публичного объявления о предстоящей состязательной процедуре.

Давая оценку действиям (бездействию) ГКУ НСО «УКС» как предполагаемому соучастнику антиконкурентного соглашения Комиссия Новосибирского УФАС России отмечает следующее.

10.04.2019 года ГКУ НСО «УКС» (в лице <...>) ООО «Инвестстрой» была выдана доверенность, согласно которой гражданин <...> уполномочен предоставлять интересы ГКУ НСО «УКС» в органе местного самоуправления по вопросам, связанным с получением градостроительного плана земельного участка по объекту «Здание детского сада-яслей в с. Марусино Новосибирского района».

При этом указанное обстоятельство не соотносится с пояснениями ГКУ НСО «УКС», данными в ходе рассмотрения настоящего антимонопольного дела, согласно которым ГКУ НСО «УКС» якобы не было известно о том, что ООО «ИнвестСтрой» и ООО НПСК «СКИП» взаимодействуют между собой по вопросам разработки проектной документации до заключения соглашения о взаимодействии с ООО НПСК «СКИП», так как указанное соглашения было заключено 12.04.2019 года, то есть спустя 2 дня после выдачи доверенности.

Довод о том, доверенность была выдана по просьбе должностного лица ООО НПСК «СКИП»- <...> не может быть однозначно оценен Комиссией антимонопольного органа, так как согласно протоколу заседания Комиссии Новосибирского УФАС

России от 14.07.2021г.⁽⁴⁾ <...> отрицал указанный факт, а в пояснениях, представленных <...> (подписаны <...>) наоборот, указывает на наличие такого факта.

Вместе с тем, при всех обстоятельствах разработчиком проектной документации являлось ООО НПСК «СКИП», таким образом, правовые основания для выдачи каких-либо доверенностей ООО «ИнвестСтрой» у заказчика на 10.04.2019 года не имелось (в части объекта рассматриваемых торгов).

Осведомленность ГКУ НСО «УКС» о начале работ ООО «ИнвестСтрой» до публикации извещения о проведении торгов также подтверждает факт звонка должностного лица ГКУ НСО «УКС» (<...>), осуществленный председателю Совета депутатов Криводановского сельского совета <...> (не позднее апреля 2019 года), в котором (<...>) сообщил о предстоящем визите должностного лица ООО «ИнвестСтрой» (примечание - контракт на момент визита не заключен, согласно пояснений опрашиваемого).

Факт постоянного (бессрочного) пользования ГКУ НСО «УКС» земельным участком № 54:19:020202:1587 (земельный участок рассматриваемого объекта детского сада) подтверждается Постановлением администрации Новосибирского района Новосибирской области № 240-па от 15.03.2019 года.

Согласно статье 269 ГК РФ лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, осуществляет владение и пользование этим участком в пределах, установленных «законом», иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование.

Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, вправе, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно использовать участок в целях, для которых он предоставлен, включая возведение для этих целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества.

Здания, сооружения, иное недвижимое имущество, созданные этим лицом для себя, являются его собственностью.

Лица, которым земельные участки предоставлены в постоянное (бессрочное) пользование, не вправе распоряжаться такими земельными участками, за исключением случаев заключения соглашения об установлении сервитута и передачи земельного участка в безвозмездное пользование гражданину в виде служебного надела в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации.

Объективное бездействие ГКУ НСО «УКС» по надлежащему контролю за указанным участком (допуск третьих лиц на площадку до момента заключения контракта) также соотносится с показаниями <...> (исполнительный директор ООО «ИнвестСтрой»), так как наступление отраженной цепочки событий маловероятно без наличия факта предварительного сговора лиц, участников антиконкурентного соглашения.

Опрос должностного лица ГКУ НСО «УКС» - <...>, осуществленный в рамках рассмотрения дела 14.07.2021г. по ходатайству ГКУ НСО «УКС» не только не опроверг имеющиеся материалы дела, но и подтвердил часть имеющихся доводов.

<...> подтвердил факт выдачи <...> (ООО «ИнвестСтрой») поименованной ранее доверенности № 57 от 10.04.2019г.

В своих показаниях <...> первоначально заявил, что доверенность была выдана по просьбе ООО НПСК «СКИП», однако в ходе опроса не смог назвать ни лицо, выступившее с такой просьбой, ни время, ни место взаимодействия с ООО НПСК «СКИП» по данному вопросу. <...> пояснил что подписал указанную доверенность «в общей массе документов».

<...> подтвердил, что при строительстве объекта в р.п. Сузун с <...> (ООО «ИнвестСтрой») происходило общение по планируемым к постройке в будущем объектам, в т. ч. в селе Марусино, однако пояснил что гарантий победы последнему не давал.

Комиссия антимонопольного органа отклоняет ходатайство о проведении судебной экспертизы по настоящему делу так как в полномочия антимонопольного органа не входит назначение судебной экспертизы.

Основания для назначения иной экспертизы (п. 2 ч. 3 ст. 47 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции») Комиссией антимонопольного органа не усматриваются.

ГКУ НСО «УКС» в ходатайстве заявляет о необходимости анализа наличия картельного или иного сговора между ООО «НПСК «СКИП» и ООО «ИнвестСтрой», а также анализа соглашений между ООО «НПСК «СКИП» и ООО «ИнвестСтрой», ГКУ НСО «УКС» в части схожести и различия объема работ в обоих соглашениях.

При этом какие-либо вопросы, которые необходимо разрешить в ходе экспертизы ГКУ «УКС» не приводит.

Отказывая в удовлетворении ходатайства Комиссия антимонопольного органа

разъясняет, что факт наличия или отсутствия картельного сговора (либо иного сговора в рамках антимонопольного права) относится исключительно к полномочиям антимонопольного органа.

Факт нарушения норм федерального антимонопольного права может быть установлен (либо опровергнут) в ходе антимонопольного расследования, а также рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, проведенного уполномоченными сотрудниками антимонопольного органа, а не сотрудниками ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова».

Ответчиком не представлена и не обоснована необходимость проведения экспертизы, не сформулированы конкретные вопросы, разрешавшиеся её проведением.

Комиссия Новосибирского УФАС России не принимает во внимание снимки экрана сотового телефона, содержащие переписку в мобильном приложении «WhatsApp», представленные ООО «ИнвестСтрой», так как указанная переписка ведется с неустановленными лицами, однозначную принадлежность которых к ГКУ НСО «УКС» установить на момент рассмотрения дела не представляется возможным.

В результате анализа и сопоставления документов Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

Переходя к квалификации состава вменяемого нарушения необходимо отметить, что результатом реализации указанной схемы является получение ООО «ИнвестСтрой» информации, недоступной остальным участникам товарного рынка, на котором действует указанный хозяйствующий субъект, что в свою очередь служит основанием для отнесения данной схемы к соглашению между заказчиком с участниками этих торгов, что прямо запрещено пунктом 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно части 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и

создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - это 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.

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Хозяйствующие субъекты самостоятельно определяют свое экономическое поведение на торгах с учетом собственных интересов и ценовой политики, отказ от конкурентной борьбы может быть обусловлен различными обстоятельствами, в том числе целями исключения возникновения негативных последствий для их деятельности в случае отказа от заключения контракта или его неисполнения, применения к ним мер ответственности, включая публично-правовые.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», настоящий Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать

поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

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

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 года № 9966/10 разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства. Нормы статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации применению в данном случае не подлежат.

Аналогичное разъяснение Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дано Верховным Судом Российской Федерации, который в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016 ода, указал, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 года № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в заключении антиконкурентного соглашения, не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, указанных в части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.04.2009 года № 15956/08).

Таким образом, предполагаемое Соглашение между ООО «ИнвестСтрой» и ГКУ НСО «УКС» может носить устный характер (заключено в устной форме).

Выявленные факты, описанные как нарушения норм Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», также противоречат принципу обеспечения конкуренции, установленному частью 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в

соответствии с которым запрещается совершение заказчиками действий, которые в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Та ситуация, при которой заказчик своими действиями (бездействием) допускает ту ситуацию, при которой хозяйствующий субъект, будущий участник торгов допускается к проектированию части работ, проводимых позднее торгов не отвечает вышеуказанному принципу обеспечения конкуренции, установленному федеральным законодательством.

Одним из основных принципов государственных закупок является прозрачность информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (статья 6 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

В соответствии с вышеуказанной нормой права, государственный заказчик, при осуществлении своей закупочной деятельности в рамках Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» обязан в равной степени соблюдать обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, эффективности осуществления закупок. Ущемление какого-либо из указанных принципов в пользу другого недопустимо.

Умышленное предоставление преимущества при проведении закупки не только создает благоприятные условия для возникновения соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести, которые признаются картелем в толковании статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», но и являются соглашением, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников (в толковании пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Действия (бездействия) государственного заказчика при проведении рассматриваемых торгов носят умышленный характер и возможно указывают на то, что ответчик по делу превысил возложенные федеральными нормами права

полномочия по проведению и подготовке рассматриваемых государственных (муниципальных) торгов.

Описанные в квалифицирующей части действия (бездействия), совершенные и допущенные ответчиками: предварительное информирование хозяйствующего субъекта о факте и деталях предстоящих торгов; действия (бездействие) ГКУ НСО «УКС», результатом которых будущий победитель торгов имел возможность получить доступ к формированию проектной документации (через ООО «Научно-производственная строительная компания «СКИП»); умышленные действия ООО «ИнвестСтрой» и умышленные действия (бездействие) ГКУ НСО «УКС», результатом которых будущий победитель торгов имел возможность приступить к выполнению работ до момента публикации извещения о проведении торгов никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Антимонопольный орган приходит к выводам о невозможности осуществления указанных действий без прямого либо косвенного умысла заказчика (действия носят направленный характер).

ООО «ИнвестСтрой» имело безусловное преимущество при участии в торгах, так как такой хозяйствующий субъект не только имеет возможность внести правки в проектную документацию (обеспечив наиболее выгодные для себя условия, в том числе поставки), но и заранее осуществить заказ поставляемого товара у поставщика, тем самым максимально увеличив маржинальность сделки путем снижения издержек на логистику и хранение товара.

Сформулированные выводы коррелируются со сложившейся судебной практикой.

Арбитражный суд Новосибирской области в своём решении от 13.06.2019 года по делу № А45-6343/2019 указывает, что та ситуация, когда добросовестные участники товарного рынка информацию о спецификации поставляемого товара получали только в день публикации извещения о проведении торгов, в то время, как участники антиконкурентного соглашения обладали информацией о закупаемом товаре заблаговременно, не соответствует принципу создания равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок.

Организация торгов с привлечением определенного участника в целях обеспечения его победы в торгах являются нарушением пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Арбитражный суд Новосибирской области в своём решении от 13.06.2019 года по делу № А45-6343/2019).

К аналогичным доводам приходит Седьмой арбитражный апелляционный в Постановлении от 05.09.2019 года по делу № А45-6343/2019, делая выводы о направлении технического задания на поставку товаров при участии строго определённого хозяйствующего субъекта недопустимым.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа указывает, что факт обмена информацией об объектах закупки и их характеристиках может быть расценен как реализация участниками антиконкурентного соглашения и приводит к устранению состязательности и добросовестной конкуренции на торгах, поскольку

потенциальные конкуренты ответчика получают такую информацию о спецификации поставляемого (производимого) товара (объекта) получали только в день публикации извещения о проведении торгов.

С учетом изложенного суды приходят к выводам о правомерной квалификации антимонопольным органом вышеуказанных действий по пункту 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары 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.

На основании вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о наличии между ГКУ НСО «УКС» и ООО «ИнвестСтрой» признаков заключенного антиконкурентного соглашения, целью которого является обеспечение победы определенному хозяйствующему субъекту при проведении открытых электронного аукциона № 0151200006019000152.

Антимонопольным органом был проведен и принят во внимание аналитический отчет от 30.04.2021 года, подготовленный Отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России, по результатам исследования состояния конкуренции на электронном аукционе № 0151200006019000152.

Довод о поверхностном изучении документов, представленных ответчиками не находит своего подтверждения.

Материалы настоящего дела помещены в 4 тома и содержат свыше 650 страниц, которые изучены Комиссией Новосибирского УФАС России в полном объеме.

В настоящем заключении приводятся расширенно только те материалы, которые имеют существенное значения для исследуемых обстоятельств. Документы и пояснения лиц, которые не раскрывают исследуемые обстоятельства или не могут соотноситься с ними не цитируются в настоящем Решении (как заявленные заявителем и ответчиками- ООО «ИнвестСтрой», так и ГКУ НСО «УКС»).

Принимая настоящее Решение по делу Комиссия антимонопольного органа приходит к выводам о достаточности доказательств по делу.

Состав вменяемого федеральных норм права доказан и соотносится с материалами дела.

Причинно-следственная связь между действиями (бездействием) ответчиков по делу и наступлением неблагоприятных последствий на торгах (отсутствию конкуренции) наличествует.

Материалы дела изучены в полном объеме, права ответчиков по делу не ущемлены.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 11, 23, 41, 45, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать:

- Государственное казенное учреждение Новосибирской области «Управление капитального строительства» (ИНН 5406509800, КПП 540601001, ОГРН 1085406044570, юридический адрес: 630091, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Фрунзе, д. 21),

- Общество с ограниченной ответственностью «ИнвестСтрой» (ИНН 5406503815, КПП 540401001, ОГРН 1085406036550, юридический адрес: 630108, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Станиславского, д. 1) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, реализацией которого являлось получение ООО «ИнвестСтрой» преимуществ при участии в торгах № 0151200006019000152 по обстоятельствам, отраженным в настоящем деле.

2. Обязательное для исполнения предписание ответчикам не выдавать в связи с тем, что на дату оглашения резолютивной части решения выявленное нарушение является окончанным.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для принятия решения о привлечении ответчиков по делу к административной ответственности.

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

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

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

(1) стр. 129-130 тома IV материалов дела

(2) стр. 100-101 тома IV материалов дела

(3) стр. 149-176 тома IV материалов дела

(4) стр. 178-186 тома IV материалов дела