

РЕШЕНИЕ

по делу № 024/01/16-2558/2022

26 января 2023 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 12 января 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено 26 января 2023 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – Мерзляков В.Л., врио заместителя руководителя управления; члены Комиссии рассмотрев дело № 024/01/16-2558/2022, возбужденное в отношении администрации п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края (ул. Советская, 109, п.г.т. Мотыгино, Мотыгинский район, Красноярский край, 663400; ИНН/ОГРН - 2426002410/1022401508128) (далее – администрация п.г.т. Мотыгино) и Акционерным обществом «Лесосибирск-автодор» (ул. Северный промышленный узел, д. 3/3 стр. 1, г.Лесосибирск, Красноярский край, 662549; ИНН/ОГРНИП – 2454028561/1192468011724) (далее – АО «Лесосибирск-автодор») пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ),

в отсутствие представителей администрации п.г.т. Мотыгино, АО «Лесосибирск-автодор», надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение прокуратуры Мотыгинского района Красноярского края (исх. № 7/1-07-2022 от 09.09.2022; вх. №16735 от 19.09.2022) о проведении проверки на предмет соответствия

требованиям антимонопольного законодательства действий Главы администрации п.г.т. Мотыгино – Сипкина . и директора Мотыгинского филиала АО «Лесосибирск-автодор» - Головинского . при заключении контракта.

По результатам рассмотрения материалов указанного обращения установлено наличие в действиях администрации п.г.т. Мотыгино и АО «Лесосибирск-автодор» признаков нарушения пункта 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ, выразившихся в достижении вышеназванными субъектами, в лице Главы администрации с одной стороны и директора Мотыгинского филиала АО «Лесосибирск-автодор» - Головинского . с другой, антиконкурентного соглашения путем предоставления информации о предстоящих торгах, основных характеристиках и стоимости работ по капитальному ремонту дорог общего пользования местного значения в п.г.т. Мотыгино, ул. Боровая, и фактического выполнения данных работ до проведения аукциона и заключения муниципального контракта, что привело (могло привести) к ограничению доступа на товарный рынок строительных работ в целях удовлетворения муниципальных нужд администрации п.г.т. Мотыгино, приказом Красноярского УФАС России № 253 от 26.09.2022 возбуждено настоящее дело.

Определением от 26.09.2022 о назначении дела № 024/01/16-2558/2022 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя привлечена прокуратура Мотыгинского района Красноярского края, в качестве ответчиков – администрация п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района и АО «Лесосибирск-автодор», рассмотрение дела назначено на 10.11.2022 (исх. № 15547А от 27.09.2022).

К моменту рассмотрения дела от представителя АО «Лесосибирск-автодор» поступили письменные пояснения, согласно которым какой-либо договоренности между администрацией п.г.т. Мотыгино и Мотыгинским филиалом АО «Лесосибирск-автодор» о выполнении капитального ремонта ул. Боровая в сроки, ранее заключенного контракта – АО «Лесосибирск-автодор» (головное) известно не было.

АО «Лесосибирск-автодор» (головное) было принято участие в электронном аукционе по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения в п.г.т. Мотыгино, ул. Боровая и по результатам признания его несостоявшимся заключен муниципальный контракт № 32426002410 22 000019 0001 от 15.08.2022. Сведениями о том, в какой период велись работы в рамках исполнения указанного муниципального контракта АО «Лесосибирск-автодор» (головное) располагает из общего журнала ведения работ, актов приемки работ. О том, что работы по капитальному ремонту дороги общего пользования местного значения начали выполняться Мотыгинским филиалом АО «Лесосибирск - автодор» задолго до заключения муниципального контракта АО «Лесосибирск-автодор» (головное) стало известно из приказа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Из письменных пояснений представителя администрации п.г.т. Мотыгино было установлено, что какая-либо переписка между администрацией п.г.т. Мотыгино и АО «Лесосибирск-автодор» не велась. Проведение аукциона и заключение муниципального контракта осуществлялось в соответствии с нормами действующего законодательства. О действиях подрядчика администрации п.г.т. Мотыгино известно не было. Глава находился в командировке.

Определением от 10.22.2022 рассмотрение дела № 024/01/16-2558/2022 отложено на 13.12.2022 года в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

К моменту рассмотрения дела от представителя АО «Лесосибирск-автодор» поступили письменные пояснения, из которых следовало, что согласно общему журналу работ по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения в п.г.т. Мотыгино ул. Боровая работы велись в период с 17.08.2022 по 22.08.2022. Фактически работы проводились в период с 20.07.2022 по 02.08.2022.

Определением от 13.12.2022 рассмотрение дела отложено на 12.01.2023 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле (исх.№ ВМ/20712/22 от 20.12.2022).

12 января 2023 года дело №024/01/16-2558/2022 рассмотрено в отсутствие представителей администрации п.г.т. Мотыгино и АО «Лесосибирск-автодор», направивших ходатайства о рассмотрении в их отсутствие, надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения настоящего дела.

При рассмотрении дела № 024/01/16-2558/2022 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

Администрацией п.г.т. Мотыгино Красноярского края 25.07.2022 на официальном сайте закупок (www.zakupki.gov.ru) опубликовано извещение о проведении аукциона в электронной форме №0119200000122009203 на право заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги общего пользования местного значения по ул. Боровая в п.г.т.Мотыгино с начальной максимальной ценой контракта – 8 480 331,60 рублей.

Согласно документации об электронном аукционе (извещение №0119200000122009203), утвержденной главой п.г.т. Мотыгино Сипкиным П.А. подрядчик обязуется выполнить работы по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения в соответствии с условиями Контракта и извещением об осуществлении закупки, а Заказчик обязуется принять качественно выполненные работы и оплатить их в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Контрактом.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона №0119200000122009203 от 02.08.2022 к участию в торгах была допущена одна заявка, в связи с чем на основании части 1 части 1 статьи 52 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 № 44-ФЗ) электронный аукцион признан несостоявшимся.

15.08.2022 в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ между администрацией п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района и АО «Лесосибирск-автодор» как с единственным участником электронного аукциона заключен муниципальный контракт №32426002410220000190001 на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильных дорог по цене – 8 480 331,60, руб.

Согласно пункту 1.1 муниципального контракта подрядчик обязался выполнить работы по ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения в соответствии с условиями настоящего Контракта и извещением об осуществлении закупки, а Заказчик обязался принять качественно выполненные работы и оплатить их в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Контрактом.

Срок выполнения работ по вышеназванному муниципальному контракту определен в течении 30 календарных дней со дня, следующего за днем заключения контракта.

Вместе с тем, из по результатам выездной проверки прокуратуры Мотыгинского района установлено, что в период проведения вышеназванного аукциона (акт обследования автомобильной дороги (улицы) от 03.08.2022) Комиссией в составе заместителя прокурора Мотыгинского района Атаманова и врио начальника ОГИБДД ОМВД России по Мотыгинскому району Кринке зафиксировано, что в п.г.т. Мотыгино, ул. Боровая на протяжении 950 метров уложено новое асфальтобетонное покрытие шириной 4 метра, имеются 4 съезда шириной 5 метров на пересечениях со второстепенными дорогами.

Таким образом, работы, предусмотренные документацией электронного аукциона №0119200000122009203 фактически выполнены в полном объеме до проведения процедуры торгов и заключения муниципального контракта.

Кроме того, из объяснений директора Мотыгинского филиала АО «Лесосибирск-автодор» – Головинского и Главы п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района – Сипкина, полученных в ходе проведения прокурорской проверки следует, что 06.06.2022 между ними было заключено устное соглашение о том, что Мотыгинский филиал АО «Лесосибирск-автодор» до заключения контракта в соответствии с Законом № 44-ФЗ осуществит работы по ремонту автомобильной дороги, расположенной по ул. Боровая п.г.т. Мотыгино, на сумму 8 480 331,60 руб.

Указанное устное соглашение было заключено с целью ускорить процесс ремонта автодороги, минуя «формальный» по их мнению, процесс торгов в соответствии с Законом №44-ФЗ, поскольку на тот момент были благоприятные погодные условия и низкие цены на строительные материалы. Более того, они предполагали, что АО «Лесосибирск-автодор» выиграет данный аукцион, так как в последние годы на аукционы по ремонту автодорог в п.г.т. Мотыгино иными лицами заявки не подаются.

Большая часть работ (процентов 60 %) по ремонту указанной автодороги были выполнены Мотыгинским филиалом АО «Лесосибирск-автодор» 18.07.2022, а именно автомобильная дорога в длину 700 метров была отремонтирована, дорога была асфальтирована.

Далее, 25.07.2022 был объявлен аукцион по ремонту указанной автодороги (Информационный код закупки в ЕИС: 0119200000122009203) на сумму 8 480 331,60 руб., в котором победил АО «Лесосибирск-автодор». Соответственно, выполненные директором Мотыгинского филиала АО «Лесосибирск-автодор» Головинским работы по ремонту автодороги, расположенной по ул. Боровая п.г.т. Мотыгино, войдут в будущий заключенный контракт по ремонту указанного участка автомобильной дороги.

Вину в заключении соглашения, признаваемого в соответствии с антимонопольным

законодательством Российской Федерации картелем они признали.

Факт выполнения работ в июле, т.е. до проведения аукциона и заключения договора директор Мотыгинского филиала АО «Лесосибирск-автодор» – Головинский, подтвердил и в пояснениях, представленных в Красноярское УФАС России.

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 товара только в день публикации извещения о проведении торгов (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2019 года № Ф04-6198/2019 по делу № А45-6343/2019).

Кроме этого о выполнении работ по капитальному ремонту автомобильной дороги общего пользования местного значения в по ул. Боровая в п.г.т. Мотыгино в рамках достигнутой договоренности между администрацией п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края и АО «Лесосибирск-автодор» до объявления электронного аукциона №0119200000122009203 косвенно свидетельствует следующее обстоятельство.

Согласно условиям муниципального контракта подрядчик обязался в срок с момента заключения контракта с 15.08.2022 до 14.09.2022 выполнить работы по капитальному ремонту указанной автомобильной дороги.

Таким образом, подрядчик обязался провести в течение 30 дней весь объем работ: устройства выравнивающего слоя из асфальтобетонной смеси с применением укладчиков асфальтобетона; розлива вяжущих материалов; использования битума нефтяного дорожного БНД 90/130; устройства покрытия из горячих асфальтобетонных смесей асфальтоукладчиками второго типоразмера; смеси асфальтобетонных плотных мелкозернистых типа Б марки II; укрепления обочин щебнем толщиной 10 см; использования щебня М 800, фракции 5(3)-10 мм.

Наличие данного существенного условия (короткого срока в 30 дней) в аукционной документации существенно сужает круг подрядчиков, желающих и имеющих возможность выполнить соответствующие работы, и свидетельствует о намерении заказчика обеспечить победу конкретному подрядчику, уже выполнившему соответствующие работы до предусмотренного документацией электронного аукциона срока.

Кроме того, тот факт, что объем работ, выполненных Мотыгинским филиалом фактически в июле 2022 года, полностью совпадает с объемом работ по муниципальному контракту №32426002410220000190001 от 15.08.2022 и принят заказчиком без замечаний, свидетельствует о предоставлении Мотыгинскому филиалу заказчиком еще до процедуры торгов технической документации и иной информации, необходимой для выполнения муниципального контракта.

С учетом изложенного действия администрации п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района свидетельствуют о предоставлении необоснованных преимуществ АО «Лесосибирск-автодор» по выполнению работ по капитальному ремонту

автомобильной дороги общего пользования местного значения по ул. Боровая в п.г.т. Мотыгино.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия реализована в законодательстве о конкуренции.

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Отношения, возникающие в связи с осуществлением закупок для государственных или муниципальных нужд регулируются Законом № 44-ФЗ.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона № 44-ФЗ под заказчиком понимается государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 ФЗ «О контрактной системе» бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

По пункту 6 статьи 3 Закона № 44-ФЗ муниципальный заказчик – муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки.

Таким образом, при закупке строительных работ по капитальному ремонту дорог общего пользования (ул. Боровая в п.г.т. Мотыгино) администрация п.г.т. Мотыгино являлась муниципальным заказчиком и была обязана руководствоваться положениями Закона № 44-ФЗ.

В соответствии со статьей 6 Закона № 44-ФЗ 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 статье 8 Закона № 44-ФЗ закреплен принцип обеспечения конкуренции, заключающийся в следующем: 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).

Часть 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками

закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона № 44-ФЗ, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 46 Закона № 44-ФЗ проведение переговоров заказчиком, членами комиссий по осуществлению закупок с участником закупки в отношении заявок на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), окончательных предложений, в том числе в отношении заявки, окончательного предложения, поданных таким участником, не допускается до выявления победителя указанного определения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Таким образом, администрация п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края в лице Главы администрации Сипкина П.А. сообщая АО «Лесосибирск-автодор» в лице директора Мотыгинского филиала Головинского А.П. информацию, не доступную другим участникам торгов (предварительное информирование о предстоящей закупке, техническую документацию, сведения об объеме и месте производства работ) не только нарушило пункт 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ, но и действовало в противоречие с базовыми нормами законодательства о контрактной системе.

Согласно статье 24 Закона № 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Статьей 168 ГК РФ установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 74 и 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых

положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

В Законе № 44-ФЗ содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что еще при подготовке к торгам, т.е. до их проведения, заказчик в лице Главы администрации п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района, осуществив переговоры с директором Мотыгинского филиала АО «Лесосибирск-автодор» и предоставив ему сведения о предмете предстоящих торгов (место, вид, объемы работ по капитальному ремонту дороги и их стоимость), а также договорившись о заблаговременном их выполнении и последующей подаче заявки на участие в предстоящем аукционе, созданы преимущественные условия для конкретного участника аукциона, поскольку иные хозяйствующие субъекты, такую информацию получили лишь в день размещения извещения о проведении соответствующего аукциона.

Последующие действия указанных заказчика и подрядчика по объявлению аукциона и подаче заявки на участие в нем, после фактического выполнения работ, явилось формальной имитацией проведения конкурентной процедуры, что лишает его существенного назначения, состоящего в выявлении наиболее выгодных ценовых предложений участниками электронного аукциона, имеющих намерение заключить контракт по его результатам, поскольку действия заказчика и одного из участников были изначально согласованы и определены в целях заключения муниципального контракта с конкретным лицом.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Частью 1 статьи 3 Закона № 135-ФЗ установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона № 135-ФЗ 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, к числу которых относится 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.

При этом приведенный перечень признаков ограничения конкуренции не носит закрытый характер.

Пунктом 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ запрещаются соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ понимается 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 № 9966/10 разъяснил, что Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 № 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, 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.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и в устной форме.

Таким образом, соглашение между администрацией п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края и АО «Лесосибирск-автодор» заключено в устной форме.

Как правомерно указал суд в Решении АС Челябинской области от 01.02.2022 по делу № А76-14931/2021 к признакам антиконкурентного соглашения, можно отнести:

- осведомленность каждого из участников соглашения о намерении других действовать в рамках достигнутой договоренности;
- намерение каждого из участников соглашения действовать в соответствии с предполагаемыми действиями других участников соглашения;
- наличие переговоров или любой иной коммуникации между участниками соглашения.

Все указанные элементы в рассматриваемых противоправных отношениях присутствуют.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 20.07.2016) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 №18026) проведен анализ состояния конкуренции на рынке выполнения строительных работ по капитальному ремонту внутриквартальных трубопроводов тепловодоснабжения и водоотведения зданий на территории п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края (аналитический отчет от 13.12.2022).

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его продуктовых и географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения муниципального контракта на выполнение капитального ремонта автомобильных дорог общего пользования местного значения и составил период с 15.08.2022 (дата заключения муниципального контракта) по 13.12.2022 года (дата составления аналитического отчета).

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона № 135-ФЗ под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного

производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке выполнения работ по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона № 135-ФЗ под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает Закона № 135-ФЗ понимаются работы по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 Закона № 135-ФЗ определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Определение географических границ товарного рынка осуществлялось методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Фактическое местонахождение заказчика – п.г.т. Мотыгино, Мотыгинский район, Красноярский край.

При этом необходимо принимать во внимание, что администрация п.г.т. Мотыгино, чья потребность в соответствующих работах не может быть реализована вне места нахождения Заказчика, осуществляет свою деятельность на территории п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края. Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией данного муниципального образования.

Потенциальными исполнителями (подрядчиками) могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие или имеющие возможность оказать подобные услуги на территории п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края. Следовательно, потенциально имеется неограниченное число продавцов товара на анализируемом рынке.

Кроме этого, в рамках рассмотрения настоящего дела Комиссией Красноярского УФАС России от прокуратуры Мотыгинского района были получены письменные пояснения лиц, проживающих на ул. Боровая, п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края.

Согласно пояснениям Шутова . последний указал, что проживает по адресу: Красноярский край, Мотыгинский район, п.г.т. Мотыгино, ул. Боровая, 3-1.

Примерно с середины июня до середины июля 2022 года на ул. Боровая производились работы по укладке асфальта. При этих работах присутствовал Головинский .

Аналогичные пояснения были получены у Баянова . и Макичева .

Опрошенные в ходе рассмотрения настоящего дела старший инспектор ДПС ОГИБДД ОМВД России по Мотыгинскому району Кринке Д.А. пояснил, что он работает инспектором ГИБДД. В период с июня по июль 2022 года он неоднократно осуществлял патрулирование ул.Боровой п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края. В ходе патрулирования им фиксировались ремонтные работы автодороги по ул. Боровая, в районе магазина «Кедр». При указанных работах присутствовал Головинский .

Кроме этого, 03.08.2022 им производился осмотр дорожного полотна расположенного по ул. Боровая в районе магазина «Кедр». На момент осмотра было установлено наличие нового асфальтобетонного покрытия на протяжении 950 метров шириной 4 метра, на которой имеется 4 съезда шириной 5 метров.

Из пояснительной записки Головинского , представленной в адрес Красноярского УФАС России следовало, что согласно общего журнала работ по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения по ул. Боровая в п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края работы велись в период с 17.08.2022 по 22.08.2022 года. Фактически работы были выполнены в период с 20.07.2022 по 02.08.2022 года.

Указанные документальные доказательства свидетельствуют о выполнении строительных работ до проведения процедуры торгов и заключения контракта, а также о формальном подходе к проведению публичной процедуры с заранее определенным подрядчиком на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения по ул. Боровая в п.г.т. Мотыгино.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке строительных и ремонтных работ (работ по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения) в пределах географических границ п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края. Рынок выполнения вышеуказанных работ (работ по капитальному ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения) в пределах географических границ является конкурентным.

В результате исследования доказательств, Комиссия Красноярского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях ответчиков имело место нарушение антимонопольного законодательства, которое создало преимущественные условия деятельности конкретному хозяйствующему субъекту.

Вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о наличии антиконкурентной системы, в результате действия которой, контракт заключен без соблюдения публичных процедур, что причиняет вред публичным интересам.

Вред публичным правам и интересам, т.е. посягательство на правопорядок в сфере конкуренции, определяется через категории недопущения, ограничения или

устранения конкуренции, либо через категорию «вред конкуренции».

Недопущение конкуренции - это такая ситуация, при которой исключается возможность конкуренции; ограничение конкуренции - когда существенно снижается возможность конкуренции, устранение конкуренции - когда устраняется ее возможность, вплоть до нуля.

Вина ответчиков в совершении нарушения антимонопольного законодательства обусловлена и выражается в умысле.

Арбитражный суд Дальневосточного округа, отменяя решения нижестоящих судебных инстанций, в Постановлении № Ф03-6584/2021 от 13.01.2022 по делу А73-4941/2020 поддержал антимонопольный орган и указал, что существенно важным является тот факт, что отсутствие иных заявок на участие в аукционе подтверждает реализацию участниками торгов заключенного устного соглашения, которое могло привести к ограничению конкуренции при проведении торгов, что образует состав правонарушения.

Таким образом, в противоправных отношениях факт отсутствия заявок на торги от иных субъектов (не участников сговора) подтверждает реализацию заключенного соглашения.

Указанные выводы в совокупности с вышеизложенными правовыми и фактическими обстоятельствами свидетельствуют о том, что в действиях администрации п.г.т. Мотыгино и АО «Лесосибирск-автодор» усматривается нарушение пункта 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ, выразившиеся в достижении вышеназванными субъектами, в лице Главы администрации с одной стороны и директора Мотыгинского филиала АО «Лесосибирск-автодор» - Головинского с другой, антиконкурентного соглашения путем предоставления информации о предстоящих торгах, основных характеристиках и стоимости работ по капитальному ремонту дорог общего пользования местного значения в п.г.т. Мотыгино, ул.Боровая, и фактического выполнения данных работ до проведения аукциона и заключения муниципального контракта, что привело (могло привести) к ограничению доступа на товарный рынок строительных работ в целях удовлетворения муниципальных нужд администрации п.г.т. Мотыгино.

Доход, полученный в результате достижения антиконкурентного соглашения (нарушения антимонопольного законодательства) составил 8 480 331,60 рублей (сумма исполненного муниципального контракта).

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в Законе № 135-ФЗ обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, на момент вынесения решения установленное нарушение является окончанным, работы по капитальному ремонту дороги ул. Боровая выполнены в полном объеме.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении

ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, действия по заключению хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП); действия по заключению органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 14.32 КоАП.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 указанного Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В связи с вышеуказанным, Комиссия приходит к выводу о необходимости передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновных лиц дел об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №024/01/16-2558/2022 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 16, 23, 39, 41, 49, 50 Закона № 135-ФЗ

РЕШИЛА:

1. Признать администрацию п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края и АО «Лесосибирск-автодор» нарушившими пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части заключения антиконкурентного соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности АО «Лесосибирск-автодор» и к ограничению доступа иным хозяйствующим субъектам на товарный рынок строительных работ в территориальных границах п.г.т. Мотыгино Мотыгинского района Красноярского края, путем предоставления информации о предстоящих торгах, основных характеристиках и стоимости работ по капитальному ремонту дорог общего пользования местного значения в п.г.т. Мотыгино, ул. Боровая, и фактического выполнения данных работ до проведения аукциона и заключения муниципального контракта, что привело (могло привести) к ограничению доступа на товарный рынок строительных работ в целях удовлетворения муниципальных нужд администрации п.г.т. Мотыгино.

2. В связи с тем, что допущенное нарушение является окончательным, а контракт исполнен, обязательное для исполнения предписание по делу не выдавать.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 024/01/16-2558/2022 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновного должностного лица администрации п.г.т. Мотыгино, а также в отношении должностного и юридического лица АО «Лесосибирск-автодор» дел об административных правонарушениях, предусмотренных частями 4 и 7 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.