

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

г. Омск

Дело №

29.08.2018

АП-05-05/54-2018

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...> в соответствии с полномочиями, установленными статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № АП-05-05/54-2018, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Дорстрой» (ИНН 5507046080) (далее – ООО «Дорстрой»), по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ,

в отсутствие законного представителя ООО «Дорстрой» – генерального директора ООО «Дорстрой» <...>, действующего на основании приказа № 85-к от 18.08.2016, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении (почтовое уведомление № 64401029487915, вручено 21.08.2018),

в присутствии защитника ООО «Дорстрой» – <...> (доверенность от 20.08.2018 б/н, личность удостоверена паспортом),

руководствуясь статьей 29.7 КоАП РФ, разъяснив <...> права и обязанности, предусмотренные статьями 24.2, 24.4, 25.1, 25.5 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии от 21.11.2017 (копия направлялась в адрес ООО «Дорстрой» письмом Омского УФАС России от 21.11.2017 № 05-9394) действия Администрации города Омска в лице департамента строительства Администрации города Омска (далее – Департамент) и **ООО «Дорстрой»**, выразившиеся в заключении устного соглашения, направленного на недопущение, ограничение, устранение конкуренции, результатом которого явилось создание отдельному хозяйствующему субъекту – ООО «Дорстрой» более благоприятных условий осуществления деятельности при выполнении муниципального контракта, что могло привести к ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам, признаны нарушением пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Из материалов дела № 05-04/16-2017 следует, что 07.11.2014 департаментом контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска было размещено извещение о проведении открытого конкурса на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «Строительство дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная, г. Омск», а также конкурсная документация (извещение № 0152300011914001395).

Согласно пункту 1.3 конкурсной документации начальная (максимальная) цена контракта составляет 177 912 363,10 рублей.

В пункте 8.4 конкурсной документации указано: «Возможность изменения существенных условий контракта соглашением сторон при его исполнении в соответствии с пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ: Предусмотрена».

При этом, пунктом 2.7 раздела III «Проект муниципального контракта» указанной конкурсной документации предусмотрено: «Муниципальный заказчик по согласованию с Генподрядчиком вправе изменить не более чем на десять процентов объем Работ. При этом соглашением сторон изменяется цена Контракта пропорционально дополнительному или уменьшаемому объему Работ, исходя из установленной в Контракте цены единицы Работы, но не более чем на десять процентов цены Контракта».

19.12.2014 между Департаментом и ООО «Дорстрой» заключен муниципальный контракт № 66-2014/С на строительство дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная в городе Омске.

В соответствии с пунктом 1.1 муниципального контракта № 66-2014/С от 19.12.2014 генподрядчик обязуется выполнить работы по строительству объекта в установленный контрактом срок и передать муниципальному заказчику объект в состоянии, обеспечивающем его ввод в эксплуатацию, и исполнительную документацию, а муниципальный заказчик обязуется принять объект и оплатить выполнение работы в соответствии с условиями контракта.

Работы по контракту выполняются иждивением генподрядчика – из его материалов, его силами и средствами, в соответствии с проектной документацией, определяющей объем, содержание работ и другие, предъявляемые к ним требования, сводной сметой (приложение № 1 к контракту), графиком выполнения работ (приложение № 2 к контракту), требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации (в частности – главы 37 «Подряд») (далее – ГК РФ), Градостроительного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», Приказом Ростехрегулирования от 01.06.2010 № 2079 «Об утверждении Перечня документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (в частности – Сводом Правил № 48.13330.2011 «Организация строительства», утвержденным приказом Минрегиона РФ от 27.12.2010 № 781) и иными действующими федеральными законами и нормативными правовыми актами, а также нормативными документами в области строительства, условиями Контракта (пункт 1.5 муниципального контракта № 66-2014/С от 19.12.2014).

Цена контракта составляет 169 016 744,95 рублей, в том числе НДС 18 % – 25 782 215,33 рублей (пункт 2.1 муниципального контракта № 66-2014/С от 19.12.2014).

Цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта. Цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом объемов работ, без изменения качества выполняемой работы и иных условий контракта (пункт 2.2 муниципального контракта № 66-2014/С от 19.12.2014).

Муниципальный заказчик по согласованию с генподрядчиком вправе изменить не более чем на десять процентов объем работ. При этом соглашением сторон изменяется цена контракта пропорционально дополнительному или уменьшаемому объему работ, исходя из установленной в контракте цены единицы работы, но не более чем на десять процентов цены контракта (пункт 2.7 муниципального контракта № 66-2014/С от 19.12.2014).

На основании пункта 1 статьи 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Подрядные строительные работы (статья 740 ГК РФ), проектные и изыскательские работы (статья 758 ГК РФ), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (пункт 1 статьи 763 ГК РФ).

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (пункт 2 статьи 763 ГК РФ).

Пунктом 1 статьи 766 ГК РФ предусмотрено, что государственный или муниципальный контракт должен содержать условия об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон.

В случае, если государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимые в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, условия государственного или муниципального контракта определяются в соответствии с объявленными условиями торгов или запроса котировок цен на работы и предложением подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы (пункт 2 статьи 766 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 452 ГК РФ соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Согласно пункту 1 статьи 767 ГК РФ при уменьшении соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ. Подрядчик вправе требовать от государственного или муниципального заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ.

При этом, из пункта 2 указанной статьи следует, что **изменения условий государственного или муниципального контракта**, не связанные с обстоятельствами, указанными в пункте 1 настоящей статьи, в одностороннем порядке или **по соглашению сторон допускаются в случаях, предусмотренных законом.**

В силу части 1 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), **документацией о закупке**, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Частью 2 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что **при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95** настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе **изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается**, за исключением их изменения по соглашению сторон в случаях, установленных пунктами 1-7 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

При этом в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения **по соглашению сторон** в следующих случаях, если **по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом** количество товара, **объем работы** или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов. При этом **по соглашению сторон** допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, **но не более чем на десять процентов цены контракта**. При уменьшении предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги стороны контракта обязаны уменьшить цену контракта исходя из цены единицы товара, работы или услуги. Цена единицы дополнительно поставляемого товара или цена единицы товара при уменьшении предусмотренного контрактом количества поставляемого товара должна определяться как частное от деления первоначальной цены контракта на предусмотренное в контракте количество такого товара.

Толкование вышеуказанных норм федерального законодательства позволяет прийти к выводу, что изменение условий государственного или муниципального контракта в части выполнения дополнительных работ возможно только при заключении дополнительных соглашений к нему и не более чем на десять процентов от цены контракта.

Таким образом, Законом о контрактной системе предусмотрены ограничения для изменения цены контракта. Данные ограничения установлены как для поставщика, так и для заказчика и обусловлены тем, что заключению контракта предшествует выбор поставщика на торгах, при проведении которых участники предлагают условия поставки заранее и победитель определяется исходя из предложенных им условий.

Вместе с тем, Департаментом и ООО «Дорстрой», выполнявшим строительство объекта по муниципальному контракту от 19.12.2014 № 66-2014/С, без заключения дополнительного соглашения к нему, была увеличена стоимость выполненных строительных работ, которая впоследствии была взыскана на основании судебного решения.

Так, Арбитражным судом Омской области при разрешении дела № А46-3021/2016 установлена непосредственная связь дополнительных работ с контрактными обязательствами сторон, а также согласие департамента строительства Администрации города Омска на выполнение дополнительных объемов работ в рамках контракта от 19.12.2014 № 66-2014/С.

Согласно пункту 3 статьи 743 ГК РФ подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика.

Установлено, что 09.02.2015 ООО «Дорстрой» направило в адрес Департамента письмо (исх. ООО «Дорстрой» № 56/1) о выявлении в ходе выполнения подрядных работ по строительству объекта – дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная, г. Омск в рамках муниципального контракта № 66-2014/С ряда дополнительных работ, не предусмотренных проектно-сметной документацией.

В связи с изложенным, ООО «Дорстрой» просило Департамент подтвердить необходимость для сдачи строящегося в рамках муниципального контракта № 66-2014/С объекта в эксплуатацию производства следующих работ, а также внести по ним изменения в проект:

- конструктивные и архитектурные решения (вход, воздухозаборные шахты и др.);
- монтаж подъемника;
- внутренние инженерные сети (вентиляторы, воздуховоды, локтевые смесители, насосы и др.);
- тепловые сети (участок перекладки тепловых сетей);
- ливневая канализация и кольцевой дренаж;
- наружные сети электроснабжения (столбы освещения);
- ПНР работы по электрическим устройствам;
- ПНР работы систем автоматики пожарной и охранной сигнализации;
- ПНР работы вентиляции;
- ПНР работы по автоматизации вентиляции.

Департамент, рассмотрев письмо ООО «Дорстрой» от 09.02.2015 № 56/1, сообщил Обществу, что согласовывает необходимость проведения работ на объекте при условии (письмо Департамента от 11.02.2015 б/н за подписью директора):

- комиссионного подтверждения необходимости проведения работ, указанных в письме ООО «Дорстрой» от 09.02.2015 № 56/1;
- составления комиссией ведомостей объемов работ с указанием физических объемов дополнительных работ;
- внесения изменений в проектно-сметную документацию;
- разработки сметной документации на дополнительные работы.

Актами Комиссии от 16.02.2015 № 1, от 27.04.2015 № 2/1, от 15.04.2015 № 3, от 15.04.2015 № 4, от 2015 № 5, от 03.06.2015 № 6, от 12.05.2015 № 7, от 2015 № 8, от 2015 № 9, от 23.06.2015 № 10, от 25.06.2015 № 11, от 27.07.2015 № 12, от 28.07.2015 № 13, от 31.08.2015 № 14, от 04.09.15 № 15, от 17.09.2015 № 16, от 24.09.2015 № 17, от 08.10.2015 № 18, от 15.10.2015 № 19, от 14.10.2015 № 21, от 17.11. 2015 № 22, от 18.11.2015 № 23, 23.11.2015 № 24, от 13.11.2015 № 25, от 16.11.2015 № 26, от 30.11.2015 № 27 (далее – Акты) принято решение составить ведомость объемов работ, внести изменения в проектно-сметную документацию.

Акты составлены Комиссией в составе:

- заказчика в лице начальника отдела контроля за ходом строительства объектов Департамента;
- генерального подрядчика в лице главного инженера ООО «Дорстрой»;

– ведущего инженера ОТН и СС ОАО «Омский СоюзДорНИИ»;

– главного инженера проекта ООО Фирма «Графит».

Кроме того, указанные Акты утверждены директором Департамента.

По итогам вышеуказанных Актов, составлены ведомости объемов работ, которые подписаны:

– заказчиком в лице начальника отдела контроля за ходом строительства объектов Департамента;

– генеральным подрядчиком в лице главного инженера ООО «Дорстрой»;

– ведущим инженером ОТН и СС ОАО «Омский СоюзДорНИИ»;

– главным инженером проекта ООО Фирма «Графит».

Указанные ведомости объемов работ утверждены директором Департамента.

Локальные сметы на дополнительные виды работ по муниципальному контракту также утверждены директором Департамента.

Стороны муниципального контракта не отрицают факт выполнения ООО «Дорстрой» дополнительных работ.

Выполнение дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта, предполагает выделение дополнительных бюджетных средств, использование которых может быть осуществлено только путем размещения заказа (осуществления закупки) в порядке, предусмотренном Федеральным законом о контрактной системе.

Осуществляя свою деятельность, Департамент и ООО «Дорстрой» должны знать положения федерального законодательства и соблюдать их требования.

Как установлено материалами дела муниципальный контракт № 66-2014/С от 19.12.2014 заключен на сумму 169 016 744 рублей 95 копеек, дополнительные работы, не предусмотренные условиями муниципального контракта, оплачены на сумму 19 220 019 рублей 53 копейки. Учитывая, что цена контракта может быть увеличена не более, чем на 10% от цены контракта, в таком случае, Департамент и ООО «Дорстрой» вправе были согласовать дополнительные работы на сумму, не превышающую 16 901 674 рубля 50 копеек (10%).

Однако, при наличии сведений о том, что выполнение дополнительных работ, стоимость которых превышает на 10% цену контракта, должно осуществляться только по результатам закупок (например, путем проведения торгов), Департамент после получения письма от ООО «Дорстрой» от 09.02.2015 исх. № 56/1 о выявлении дополнительных работ, не предусмотренных муниципальным контрактом, дал согласие на дополнительные работы, утвердил Акты, тем самым в нарушение требований Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции отказался от проведения торгов на дополнительные работы. Департамент, дав согласие на выполнение ООО «Дорстрой» дополнительных работ, зная, что такие работы являются муниципальной нуждой и дополнительному расходованию будут подлежать бюджетные средства, что предполагает проведение на их выполнение торгов в соответствии с положениями Закона о контрактной системе, сознательно пошел на нарушение действующего законодательства.

В свою очередь, ООО «Дорстрой», подписав Акты, в нарушение требований Гражданского кодекса Российской Федерации, Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции не отказалось от выполнения дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта. После чего, ООО «Дорстрой» вне конкурентных процедур приступило к выполнению дополнительных работ для последующего получения

бюджетных средств без учета положений действующего законодательства, осознавая, что иные хозяйствующие субъекты в этом случае не смогут претендовать на выполнение работ для муниципальных нужд и получение их оплаты. Единственным возможным вариантом получения бюджетных средств явилось обращение ООО «Дорстрой» в суд с иском к Департаменту о взыскании долга по муниципальному контракту.

Таким образом, ООО «Дорстрой» предприняты все действия, направленные на выполнение обществом дополнительных работ и получение их оплаты.

Данные обстоятельства свидетельствуют о наличии договоренности между сторонами муниципального контракта о выполнении дополнительных работ. Тем самым, без проведения торгов в нарушение положений Закона о контрактной системе заключено устное соглашение о размещении заказа у ООО «Дорстрой», в результате чего без определения цены контракта на торгах общество в безальтернативном порядке получило право выполнять работы на сумму более 19 миллионов рублей.

Наряду с ООО «Дорстрой» в открытом конкурсе на право заключения контракта на выполнение работ по строительству объекта «Строительство дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная, г. Омск», принимали участие иные хозяйствующие субъекты, что свидетельствует о намерении и желании выполнять предусмотренные контрактом работы другими организациями.

Однако, в нарушение положений федерального законодательства, в частности Гражданского кодекса Российской Федерации, Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции, размещение заказа на выполнение дополнительных работ при строительстве дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная в городе Омске либо на строительство дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная в городе Омске по откорректированной проектной документации (с учетом дополнительных работ) Департаментом не осуществлялось. ООО «Дорстрой» предоставлена возможность выполнения дополнительных работ и получения их оплаты в нарушение установленного законодательством о контрактной системе порядка, который предполагает конкуренцию хозяйствующих субъектов за право выполнения работ для муниципальных нужд.

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

Пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определяет соглашения как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Материалы дела № 05-04/16-2017 свидетельствуют о том, что между Департаментом и ООО «Дорстрой» было достигнуто устное соглашение, направленное на создание ООО «Дорстрой» более благоприятных условий осуществления деятельности при выполнении муниципального заказа, что могло привести к ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам и противоречит пункту 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, действия Администрации города Омска в лице департамента строительства Администрации города Омска и ООО «Дорстрой», выразившиеся в заключении устного

соглашения, направленного на недопущение, ограничение, устранение конкуренции, результатом которого явилось создание отдельному хозяйствующему субъекту – ООО «Дорстрой» более благоприятных условий осуществления деятельности при выполнении муниципального контракта, что могло привести к ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам, нарушают пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьей 37 Закона о защите конкуренции за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, **коммерческие** и некоммерческие **организации** и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, **14.32**, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Решение Омского УФАС России по делу № 05-04/16-2017 изготовлено в полном объеме 21.11.2017.

Пунктом 4 решения от 21.11.2017 по делу № 05-04/16-2017 постановлено материалы дела № 05-04/16-2017 передать уполномоченному лицу Омского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по признакам нарушения статьи 14.32 КоАП РФ.

Указанные обстоятельства явились основанием для составления 15.08.2018 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России протокола об административном правонарушении № АП-05-05/54-2018 по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ в отношении юридического лица – ООО «Дорстрой», в отсутствие уведомленного надлежащим образом законного представителя юридического лица.

Заверенная копия протокола об административном правонарушении № АП-05-05/54-2018 в связи с неявкой законного представителя направлена ООО «Дорстрой» 15.08.2018 (почтовое уведомление № 64401029487915, вручено 21.08.2018).

29.08.2018 в рамках рассмотрения административного дела № АП-05-05/54-2018 в адрес Управления поступили письменные пояснения ООО «Дорстрой», из которых следует, что сумма выручки, полученная ООО «Дорстрой» за 2016 год в результате выполнения строительно-монтажных работ по возведению нежилых зданий и сооружений составляет 186 652 224 руб., без учета НДС.

ООО «Дорстрой» также просило при принятии решения в отношении Общества, учесть следующие смягчающие обстоятельства:

– ООО «Дорстрой» своевременно предоставляло всю необходимую документацию, решение Комиссии Омского УФАС России от 21.11.2017 № 05-04/16-2017 не обжаловало, в связи с чем фактически оказывало содействие антимонопольному органу в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;

– обратившись в адрес Департамента с письмом от 09.02.2015 № 56/1 ООО «Дорстрой» фактически указало муниципальному заказчику на необходимость выполнения дополнительных работ, не предусмотренных контрактом, просило подтвердить необходимость их выполнения для сдачи строящегося в рамках муниципального контракта № 66-2014/С

объекта в эксплуатацию, а в дальнейшем действовало на основании письменных указаний муниципального заказчика. Таким образом, по мнению Общества, ООО «Дорстрой» не является организатором заключения ограничивающего конкуренцию соглашения;

– ООО «Дорстрой» в рамках муниципального контракта № 66-2014/С осуществляло строительство социально-значимого для города объекта, введение которого в эксплуатацию до конца 2015 года было принципиальным. В случае проведения торгов на выполнение дополнительных работ, сроки ввода объекта в эксплуатацию по муниципальному контракту № 66-2014/С были бы нарушены. И, несмотря на согласование Департаментом выполнения дополнительных работ, ООО «Дорстрой» выполнило их за свой счет и за счет субподрядных организаций, перед которыми у Общества образовалась кредиторская задолженность. В результате того, что денежные средства на указанные выше работы ООО «Дорстрой» получило на основании решения суда спустя более года с момента ввода построенного объекта в эксплуатацию, произошло обострение отношений с субподрядными организациями, которые были вынуждены взыскивать с ООО «Дорстрой» задолженность в судебном порядке с учетом неустоек и пеней, что в свою очередь привело к тяжелому финансовому положению организации.

К вышеуказанным письменным пояснениям приложены копии следующих документов:

– Устава ООО «Дорстрой»;

– распечаток с портала «Мой арбитр»;

– налоговой декларации по налогу на прибыль ООО «Дорстрой» от 30.07.2018;

– квитанции о приеме налоговой декларации (расчета) в электронном виде;

– требования № 794776 об уплате налога, сбора, страховых взносов, пени, штрафа, процентов (для организаций, индивидуальных предпринимателей) по состоянию на 03.07.2018;

– решения Инспекции ФНС России по Кировскому АО г. Омска № 130971 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика в банке, а также переводов электронных денежных средств от 26.07.2018;

– решения Инспекции ФНС России по Кировскому АО г. Омска № 130972 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика в банке, а также переводов электронных денежных средств от 26.07.2018;

– решения Инспекции ФНС России по Кировскому АО г. Омска № 130973 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика в банке, а также переводов электронных денежных средств от 26.07.2018;

– решения Инспекции ФНС России по Кировскому АО г. Омска № 130974 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика в банке, а также переводов электронных денежных средств от 26.07.2018;

– решения Инспекции ФНС России по Кировскому АО г. Омска № 13075 о приостановлении операций по счетам налогоплательщика в банке, а также переводов электронных денежных средств от 26.07.2018.

Также 29.08.2018 в рамках рассмотрения административного дела № АП-05-05/54-2018 представителем ООО «Дорстрой» – <...>, действующим на основании доверенности от 20.08.2018, было заявлено письменное ходатайство, в котором последний просит учесть раскаяние лица, совершившего административное правонарушение, а также при назначении штрафа учесть, что в заключении и реализации соглашения ООО «Дорстрой» не было организатором такого соглашения и в настоящее время ООО «Дорстрой» находится в трудном финансовом положении, о чем свидетельствуют приложенные к письменным

пояснениям документы. На основании изложенного <...> просит назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа.

Рассмотрев вышеуказанное ходатайство уполномоченное должностное лицо Омского УФАС России, решило: письменное ходатайство о снижении размера административного штрафа, заявленное защитником ООО «Дорстрой» <...>, – удовлетворить.

В ходе рассмотрения административного дела 29.08.2018 имеющиеся в деле № АП-05-05/54-2018 материалы были всесторонне изучены и им дана следующая оценка.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ, действовавшей на момент совершения нарушения антимонопольного законодательства) за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, предусмотрена административная ответственность юридических лиц:

– от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), – в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

При этом, на момент рассмотрения дела № АП-05-05/54-2018 об административном правонарушении действует редакция статьи 14.32 КоАП РФ с изменениями, внесенными в нее Федеральным законом от 17.04.2017 № 74-ФЗ.

Согласно части 4 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 17.04.2017 № 74-ФЗ) за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц:

– от одной сотой до пяти сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации

товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), – от двух тысячных до двух сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее пятидесяти тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Согласно части 2 статьи 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Федеральный закон от 17.04.2017 № 74-ФЗ, которым в статью 14.32 КоАП РФ внесены изменения, административную ответственность юридического лица – ООО «Дорстрой» смягчает, положение лица, совершившего административное правонарушение, улучшает и имеет обратную силу.

С учетом изложенного, юридическое лицо – ООО «Дорстрой» подлежит ответственности за административное правонарушение по части 4 статьи 14.32 КоАП РФ в редакции Федерального закона от 17.04.2017 № 74-ФЗ.

Частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ предусмотрено, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии с частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 1 статьи 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II КоАП РФ.

ООО «Дорстрой» поставлено на учет в налоговом органе 17.11.1998, о чем свидетельствует свидетельство о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту ее нахождения на территории Российской Федерации серия <...> .

Согласно пункту 1.2. Устава ООО «Дорстрой» (редакция № 6), утвержденного решением единственного участника ООО «Дорстрой» № 18-04 от 05.07.2018, Общество является

юридическим лицом, и строит свою деятельность на основании Устава и действующего законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 8.6 Устава ООО «Дорстрой» руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества – генеральным директором.

Согласно решению внеочередного общего собрания участников ООО «Дорстрой» <...> вступил в должность генерального директора ООО «Дорстрой» с 18.08.2016.

<...> действует на основании приказа о переводе работника на другую работу № 85-к от 18.08.2016.

Оценив материалы административного дела № АП-05-05/55-2018 уполномоченное должностное лицо Омского УФАС России сделало следующие выводы.

Административное дело № АП-05-05/55-2018 возбуждено в соответствии с нормами КоАП РФ.

Материалы настоящего административного дела свидетельствуют о том, что ООО «Дорстрой» имело возможность не нарушать нормы действующего законодательства, однако не приняло должных мер к их соблюдению, результатом чего явилось совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ.

Вина юридического лица – ООО «Дорстрой» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ, а также место, время и способ совершения им указанного правонарушения подтверждается находящимися в материалах дела № АП-05-05/55-2018 доказательствами:

– решением Омского УФАС России № 05-04/16-2017 от 21.11.2017;

– письмом ООО «Дорстрой» от 09.02.2015 № 56/1;

– Актами;

– локальными сметами на дополнительные виды работ по муниципальному контракту № 66-2014/С от 19.12.2014;

– Уставом Общества;

– вступившим в законную силу решением арбитражного суда Омской области № А46-510/2018 от 16.03.2018;

– протоколом об административном правонарушении № АП-05-05/54-2018 и другими материалами административного дела.

Доказательств того, что ООО «Дорстрой» были приняты все зависящие от него меры по предупреждению совершения вменяемого ему административного правонарушения, отсутствуют.

Событие административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ, состоит в заключении ООО «Дорстрой» с Департаментом в нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции ограничивающего конкуренцию устного соглашения (указано в пункте 1 решения № 05-04/16-2017 от 21.11.2017).

Административное правонарушение, предусмотренное частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ, совершено в период с февраля 2015 года по ноябрь 2015 года (время совершения) в городе Омске (место совершения данного административного правонарушения).

Обстоятельств, исключающих производство по настоящему административному делу, не

установлено. Оснований для прекращения производства по делу об административном правонарушении не имеется.

Инкриминируемое ООО «Дорстрой» административное правонарушение не является малозначительным, поскольку, посягает на установленный Законом о защите конкуренции запрет на соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность ООО «Дорстрой», признается: раскаяние лица, совершившего административное правонарушение.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

При назначении административного наказания юридическому лицу – ООО «Дорстрой» учитываются характер совершенного им административного правонарушения, наличие сведений о финансовом положении данного юридического лица, наличие одного вышеуказанного обстоятельства, смягчающего административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Дорстрой».

На основании пункта 2 части 1 статьи 3.2 КоАП РФ принимается решение о наложении на юридическое лицо – ООО «Дорстрой» административного штрафа.

Должностное лицо, оценив решение Комиссии Омского УФАС России от 21.11.2017 № 05-04/16-2017, материалы административного дела № АП-05-05/54-2018 пришло к выводу о том, что база исчисления административного штрафа должна быть определена исходя из выручки Общества за 2016 год от реализации строительно-монтажных работ по возведению нежилых зданий и сооружений.

В соответствии с пунктом 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2, **14.32** или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

При расчете суммы административного штрафа по части 4 статьи 14.32 КоАП РФ установлено следующее:

Административное правонарушение было выявлено в 2017 году, что подтверждается приказом Омского УФАС России от 02.05.2017 № 82, в связи с чем, для исчисления размера административного штрафа принимается сумма выручки ООО «Дорстрой» за 2016 год.

Согласно представленной ООО «Дорстрой» информации размер суммы выручки Общества от реализации строительно-монтажных работ по возведению нежилых зданий и сооружений за 2016 год составляет **186 652 224 руб.**

Сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг). С учетом этого административный штраф налагается в размере от двух тысячных до двух сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но **не менее пятидесяти тысяч рублей.**

Минимальный размер штрафа, налагаемый по части 4 статьи 14.32 КоАП РФ на юридических лиц составляет минимальный 2/1000 – 373 304,45 руб., максимальный 2/100 – 3 733 044,48 руб.

Таким образом, размер штрафа равен:

$$\text{Штраф} = 373\,304,45 + \frac{(3\,733\,044,48 - 373\,304,45)}{2}$$

2

$$\text{Штраф} = 2\,053\,174,47 \text{ руб.}$$

С учетом установленного одного обстоятельства, смягчающего административную ответственность Общества:

$$\text{Штраф} = 2\,053\,174,47 - \frac{(3\,733\,044,48 - 373\,304,45)}{8}$$

8

$$\text{Штраф} = 1\,633\,206,97$$

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Согласно части 3.2 статьи 4.1 КоАП предпосылками для снижения административного штрафа выступают: исключительные обстоятельства, связанные с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица и если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Учитывая обстоятельства, изложенные в пункте 3 письменных пояснений ООО «Дорстрой», наличие убытков (по данным налоговой декларации по налогу на прибыль ООО «Дорстрой» за 2018 год убыток Общества составил 1 727 658 руб.), приостановление операций по счетам ООО «Дорстрой» в банке, а также переводов электронных денежных средств (решения Инспекции ФНС России по Кировскому АО г. Омска от 26.07.2018 №№ 130971, 130972, 130973, 130974, 130975), должностное лицо Омского УФАС России, рассматривающее настоящее дело об административном правонарушении, полагает возможным назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа.

Таким образом, размер налагаемого ООО «Дорстрой» административного штрафа по части 4 статьи 14.32 КоАП РФ составляет 816 603,49 руб.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 14.32, 23.48, 26.1, 29.9, 29.10, 2.1, 3.2, 3.5, 4.1, 4.2, 4.3, 4.5 КоАП РФ,

ПО С Т А Н О В И Л А:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Дорстрой» (ИНН 5507046080) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ.
2. Назначить обществу с ограниченной ответственностью «Дорстрой» административное наказание в виде административного штрафа в размере **816 603,49 (восемьсот шестнадцать тысяч шестьсот три) рубля 49 копейки.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу

либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

При неуплате административного штрафа в срок сумма штрафа на основании части 5 статьи 32.2 КоАП РФ будет взыскана в принудительном порядке.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В силу части 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации сумма штрафа за нарушение антимонопольного законодательства подлежит зачислению в федеральный бюджет.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности **по следующим реквизитам:**

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: Управление Федерального казначейства по Омской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001, Отделение Омск

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации 161 1 16 02010 01 6000 140 «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти».

ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии с частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу № АП-05-05/54-2018.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номерах идентификатора начисления и идентификатора плательщика, указанных в верхней части прилагаемых к настоящему постановлению бланков извещения и квитанции.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1, частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган,

вышестоящему должностному лицу либо в районный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в порядке, предусмотренном статьей 30.2 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Временно исполняющий обязанности

руководителя управления

<...>