

## РЕШЕНИЕ

по делу №05-06-14/2018

резольютивная часть решения оглашена «25» февраля 2019 года

решение в полном объеме изготовлено «05» марта 2019 года  
Мансийск

г. Ханты-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее – Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

– <<--->>;

Членов Комиссии:

– <<--->>;

– <<--->>;

– <<--->>,

рассмотрев дело №05-06-14/2018 по признакам нарушения Департаментом градостроительства и земельных отношений администрации города Нефтеюганска

(далее – Департамент) и ООО «Нефтеюганское Дорожное Ремонтно-Строительное Управление» (далее – ООО «НДРСУ») пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителя заявителя по делу от Нефтеюганской межрайонной прокуратуры <<--->>,

в присутствии представителя ответчика по делу от Департамента градостроительства и земельных отношений администрации города Нефтеюганска <<--->>, действующей по доверенности от 22.02.2019 №1-1/46-1256/19,

в присутствии на заседании представителя ответчика по делу от ООО «НДРСУ», <<--->>, действующего по доверенности от 01.10.2018 №2,

в отсутствие на заседании представителя МКУ «Управление капитального строительства», надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела,

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России) поступило обращение Нефтеюганской межрайонной прокуратуры, содержащее сведения о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях Департамента и ООО «НДРСУ» при выполнении работ по отсыпке, послойному виброуплотнению и разравниванию песка на земельном участке с кадастровым номером 86:20:0000066:341 (Юго-Западная промзона, г.Нефтеюганск).

В ходе рассмотрения материалов установлено, что 19.01.2018 между Департаментом и ООО «НДРСУ», заключены мировые соглашения (с уточнением от 14.03.2018) по следующим делам: А75-455/2017, А75-12079/2013, А75-4997/2012, А75-13314/2014, А75-4580/2013.

Согласно указанным мировым соглашениям, с целью урегулирования спора, возникшего в связи с ненадлежащим исполнением ООО «НДРСУ» обязательств по договору аренды земельного участка №111 от 24.05.2011, а именно образовавшейся задолженностью в размере 31 613 753 рублей 13 копеек, общество обязуется по заданию Департамента осуществить поставку песка в объеме 77 106,7 куб.м. и осуществить работы по послойному виброуплотнению и разравниванию песка на земельном участке с кадастровым номером 86:20:0000066:341 (Юго-Западная промзона, г.Нефтеюганск).

Указанные работы должны быть выполнены ООО «НДРСУ» в течение 4 месяцев со дня утверждения мировых соглашений.

Однако, Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры отказал в утверждении мировых соглашений по следующим делам: А75-455/2017, А75-12079/2013, А75-4997/2012, А75-13314/2014, А75-4580/2013 в том числе и по причине того, что указанные соглашения противоречат требованиям антимонопольного законодательства. При этом, суд апелляционной инстанции поддержал выводы изложенные в решениях Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

Согласно акту осмотра земельного участка (86:20:0000066:341) «Кладбище в Юго-Западной промзоне, г.Нефтеюганск (4 очередь)» от 26.03.2018, представленного Нефтеюганской межрайонной прокуратурой, ООО «НДРСУ» осуществлены работы по транспортировке, выравниванию и уплотнению песка на земельном участке. При этом, песком засыпано около 2/3 земельного участка.

На основании изложенного издан приказ Ханты-Мансийского УФАС России №57 от 03.07.2018 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Департаментом и ООО «НДРСУ» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Определением о назначении дела №05-06-14/2018 (№05-06/ОТ-4053 от 11.07.2018) рассмотрение дела назначено на 27.08.2018, у Департамента, ООО «НДРСУ» и Нефтеюганской межрайонной прокуратуры запрошены необходимые для рассмотрения дела документы.

Определением об отложении рассмотрения дела №05-06-14/2018 (№05-06/ОТ-4783 от 27.08.2018) к участию в рассмотрении дела в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России

обстоятельствах привлечено МКУ «Управление капитального строительства», рассмотрение дела назначено на 17.09.2018, также у сторон запрошены необходимые для рассмотрения дела документы.

Определением об отложении рассмотрения дела №05-06-14/2018 (№05-06/ОТ-5178 от 18.09.2018) рассмотрение дела назначено на 15.10.2018, у сторон запрошены необходимые для рассмотрения дела документы.

Определением о продлении срока рассмотрения дела №05-06-14/2018 (№05-06/ОТ-5222 от 20.09.2018) срок рассмотрения дела продлен до 10.04.2019.

Определением об отложении рассмотрения дела №05-06-14/2018 (№05-06/ОТ-5598 от 15.10.2018) рассмотрение дела назначено на 17.12.2018, у Департамента запрошены необходимые для рассмотрения дела документы.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела (исх.№05-06/ОТ-7148 от 20.12.2018), в соответствии с которым рассмотрение дела назначено на 05.02.2019.

Кроме того, в соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции в адрес лиц участвующих в деле направлено заключение об обстоятельствах дела (исх. №05-06/ОТ-7173 от 20.12.2018).

Определением об отложении рассмотрения дела №05-06-14/2018 (№05-06/ОТ-713 от 05.02.2019) рассмотрение дела назначено на 25.02.2019.

Департаментом представлены возражения на заключение об обстоятельствах дела, согласно которым, по мнению Департамента, заключение не соответствует требованиям статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, пункт 2 части 1 которой говорит о том, что заключение об обстоятельствах должно содержать доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

По мнению Департамента, в заключении не отражено, какие доводы и обоснования лиц участвующих в деле были приняты или отклонены, а также мотивы принятия или отклонения доводов.

Однако Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России полагает данный довод безосновательным, поскольку все представленные лицами, участвующими в деле доказательства и доводы Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России были приняты. В то же время согласно части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции оценка доказательствам и доводам, представленным лицами, участвующими в деле, дается комиссией при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Так же Департамент указал, что антимонопольным органом не соблюдены требования к порядку рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, что, по мнению Департамента, выразилось в отсутствии протокола, а также аудиозаписи ведения заседания комиссии.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России полагает данный довод безосновательным, поскольку частью 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции установлено, что в ходе рассмотрения дела ведется протокол, который подписывается председателем комиссии. Комиссия вправе проводить стенографическую запись или аудиозапись своего заседания, при этом должна быть сделана отметка в протоколе об использовании технических средств записи заседания комиссии.

Так, согласно материалам дела после каждого заседания комиссии, председателем комиссии был подписан протокол заседания комиссии.

Что касается довода об отсутствии аудиозаписи заседания, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что в силу той же части 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции комиссии предоставлено право ведения аудиозаписи своего заседания, а не обязанность как это считает Департамент.

Кроме того, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что для обоснованности своего довода об отсутствии протокола и аудиозаписи Департаменту необходимо было направить заявление (ходатайство) об ознакомлении с материалами дела. Однако, такое заявление (ходатайство) от Департамента не поступало.

Вместе с тем, Департамент в своём возражении на заключение об обстоятельствах дела указал, что до утверждения судом мировых соглашений, данные документы можно рассматривать лишь как заявление о намерениях, которые не несут статуса договора и не порождают обязанностей исполнить обязательства.

Однако, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России критически относится к указанному доводу, поскольку мировые соглашения были не только подписаны между Департаментом и ООО «НДРСУ», но и реализованы, что подтверждается материалами дела.

Кроме того, Департамент указывает на то, что аналогичные мировые соглашения заключались ООО «НДРСУ» ранее и были утверждены судом, то есть, признаны законными по следующим делам А75-5032/2013, А75-5460/2014.

Вместе с тем, Ханты-Мансийское УФАС России не было привлечено к участию в рассматриваемых делах, а вопрос о законности действий сторон заключивших по делам А75-5032/2013, А75-5460/2014 мировые соглашения, не был предметом рассмотрения Ханты-Мансийского УФАС России.

Так, Департамент просит прекратить рассмотрение дела в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Однако, возражения не содержат пояснений, доказательств и доводов в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, свидетельствующих об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях (бездействиях) нарушения антимонопольного законодательства (часть 7 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции).

От иных лиц участвующих в деле не были представлены Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России пояснения, доказательства в отношении обстоятельств,

изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

Рассмотрев в совокупности материалы дела, заслушав пояснения представителей по делу, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

Согласно пункту 4 статьи 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.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции установлены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Согласно письменным объяснениям генерального директора ООО «НДРСУ» Карпович Ю.В., данных в Нефтеюганской межрайонной прокуратуре, по состоянию на 03.04.2018 на земельном участке «Городское кладбище, 4 очередь» отсыпано 77000 куб.м. песка, идет процедура выравнивания и уплотнения. Работы по отсыпке песком выполнялись ООО «НДРСУ» в феврале – марте 2018 года в связи с тем, что скоро наступит распутица, а также имелись свободные автомобили.

Как следует из письма ООО «НДРСУ» от 22.06.2018 №192 по существующей устной договоренности, обществом были выполнены подготовительные работы, к которым относится расчистка земельного участка и начало завозки песка.

Кроме того, из письма ООО «НДРСУ» от 08.10.2018 №278 следует, что обществом на земельный участок был вывезен песок в объеме 77106 куб.м.

Также из материалов дела следует, что ООО «НДРСУ» в адрес Департамента направленно письмо (от 06.07.2018 №112) о выполнении работ, предусмотренных мировыми соглашениями, на сумму 31 613 753 рубля 13 копеек, с приложением подтверждающих документов.

Так, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что согласно справке о стоимости выполненных работ и затрат №1, обществом выполнены работы на сумму 31 613 753 рубля 13 копеек.

Согласно локальному ресурсному сметному расчету ООО «НДРСУ» были выполнены следующие работы, услуги:

- погрузо-разгрузочные работы песка при автомобильных перевозках;
- перевозка грузов автомобилями-самосвалами;
- планировка площадей механизированным способом;
- уплотнение грунта вибрационными катками.

Согласно счет фактуре от 06.07.2018 №40 ООО «НДРСУ» выполнена поставка песка в соответствии с мировыми соглашениями с вертикальной планировкой на сумму 31 613 753 рубля 13 копеек.

Однако, Департамент письмом (от 11.07.2018 №1-1/46-5710/18) вернул в адрес ООО «НДРСУ» вышеуказанные документы, указав, что окончательное решение по зачёту стоимости проведенных работ в счёт оплаты арендных платежей будет принято на основании вынесенных решений апелляционного суда.

Таким образом, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России установлено, что ООО «НДРСУ» приступило к выполнению работ до утверждения мировых соглашений.

В результате действий Департамента указанное общество получило возможность осуществлять деятельность на рассматриваемом товарном рынке в условиях ограничения доступа иных хозяйствующих субъектов на соответствующий товарный рынок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товаром понимается объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункту 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, товарный рынок - 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.

В соответствии со статьей 525 Гражданского кодекса Российской Федерации, поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд (пункт 2 статьи 530 ГК РФ).

В силу части 1 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с учетом положений настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 1 статьи 1 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) указанный 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 соответствии со статьей 6 Закона о контрактной системе 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.

При этом заказчики в силу части 1 статьи 24 Закона о контрактной системе 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 - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений (часть 2 статьи 24 Закона о контрактной системе).

Из приведенных норм законодательства следует, что органы местного самоуправления и иные получатели средств местных бюджетов могут получать услугу и вступать в договорные отношения только посредством заключения муниципального контракта. Муниципальные контракты размещаются на конкурентной основе и в пределах лимитов бюджетных обязательств.

Как было указано выше, из мировых соглашений следует, что с целью урегулирования спора, возникшего в связи с ненадлежащим исполнением ООО «НДРСУ» обязательств по договору аренды земельного участка №111 от 24.05.2011, а именно образовавшейся задолженностью в размере 31 613 753 рублей 13 копеек, общество обязуется по заданию Департамента осуществить поставку песка в объеме 77 106,7 куб.м. и осуществить работы по послойному виброуплотнению и разравниванию песка на земельном участке с кадастровым номером 86:20:0000066:341 (Юго-Западная промзона, г.Нефтеюганск).

Таким образом, вышеуказанная услуга будет являться по своему характеру муниципальной нуждой и может быть получена Департаментом только в порядке, установленном Законом о контрактной системе, то есть на конкурентной основе.

Таким образом, удовлетворение потребностей муниципального образования посредством заключения мировых соглашений, а также фактического привлечения к выполнению работ ООО «НДРСУ» без осуществления конкурентных процедур в соответствии с законодательством о контрактной системе для муниципальных нужд, в данном случае создаёт преимущества отдельному хозяйствующему

субъекту, в то время как иные хозяйствующие субъекты лишены доступа к соответствующему товарному рынку, что свидетельствует об ограничении конкуренции.

Таким образом, наличие между Департаментом и ООО «НДРСУ» соглашения по поставке песка и осуществлению работ по послойному виброуплотнению и разравниванию песка могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на указанном рынке услуг.

Следовательно, действия Департамента и ООО «НДРСУ», выразившиеся в заключении соглашения, направленного на недопущение, ограничение и устранение конкуренции на рынке поставки песка, создании указанному хозяйствующему субъекту преимущественных условий осуществления предпринимательской деятельности с использованием песка и ограничение доступа иных хозяйствующих субъектов на рассматриваемый товарный рынок, нарушают пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции с целью полного, объективного, всестороннего исследования состояния конкуренции на товарном рынке в связи с рассмотрением настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства Ханты-Мансийским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции в объеме, установленном пунктом 10.8 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 №220.

Согласно пункту 10.8 указанного Порядка, по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка.
- в) определение географических границ товарного рынка.

Временной интервал исследования товарного рынка определен с января 2018 года – момента подписания мировых соглашений – по июль 2018 – момент передачи Департаменту документов подтверждающих выполнения условий соглашения.

Поскольку предметом рассмотрения дела №05-06-14/2018 являются мировые соглашения, то продуктовые границы рассматриваемого товарного рынка определены как рынок поставки песка.

С учетом границы территории, на которой находится земельный участок с кадастровым номером 86:20:0000066:341 и была осуществлена поставка песка, географическими границами товарного рынка следует признать – границы муниципального образования город Нефтеюганск, ХМАО-Югры.

В случае объявления Департаментом конкурентных процедур любой хозяйствующий субъект, осуществляющий деятельность на территории Российской Федерации, мог стать участником такой закупки, и соответственно, получить возможность выхода на товарный рынок по поставке песка на земельный



участок с кадастровым номером 86:20:0000066:341.

Следовательно, указанное выше свидетельствует о создании преимущественных условий для ООО «НДРСУ» и заключении антиконкурентного соглашения.

По данным Статистики (письмо Управления Федеральной службы государственной статистики по Тюменской области, Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре и Ямало-Ненецкому автономному округу от 15.05.2018 вх.№02-3031) на территории ХМАО-Югры зарегистрировано 21 хозяйствующий субъект, на территории города Нефтеюганска 2 хозяйствующих субъектов.

Кроме того, по запросу Ханты-Мансийского УФАС России (исх.№05-06/ОТ-2753 от 30.05.2018) Департамент недропользования и природных ресурсов ХМАО-Югры представил письмо (вх.№3649 от 08.06.2018) в котором указал о 18 хозяйствующих субъектах, имеющих действующие лицензии на пользование недрами на территории города Нефтеюганска и Нефтеюганского района.

Таким образом, вышеуказанное свидетельствует о наличии потенциальных участников рынка, которые также могли участвовать в конкурентных процедурах на поставку песка, в случае их проведения Департаментом.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, Комиссия считает, что доводы ответчиков об отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства, несостоятельными.

Следовательно, действия Департамента и ООО «НДРСУ», выразившиеся в заключении соглашения, направленного на недопущение, ограничение и устранение конкуренции на рынке поставки песка, создании указанному хозяйствующему субъекту преимущественных условий осуществления предпринимательской деятельности с использованием песка и ограничение доступа иных хозяйствующих субъектов на рассматриваемый товарный рынок, нарушают требования пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»

#### **РЕШИЛА:**

1. Основания для прекращения рассмотрения дела, в соответствии со статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отсутствуют.

2. Признать действия Департамента градостроительства и земельных отношений администрации города Нефтеюганска и ООО «Нефтеюганское Дорожное Ремонтно-Строительное Управление» нарушающими пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразившиеся в заключении соглашения, направленного на недопущение, ограничение и устранение конкуренции на рынке поставки песка, создании указанному хозяйствующему субъекту преимущественных условий осуществления предпринимательской деятельности с использованием песка и ограничение доступа иных хозяйствующих субъектов на рассматриваемый товарный рынок.

3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

4. Передать уполномоченному должностному лицу материалы настоящего дела для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

<<--->>

Члены Комиссии

<<--->>

<<--->>

<<--->>

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.