

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 24 декабря 2012 года
г. Томск

В полном объеме решение изготовлено 15 января 2013 года

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

председателя комиссии:

членов комиссии:

рассмотрев дело № 05-10/125-12 по признакам нарушения Департаментом капитального строительства Администрации г. Томска (Б. Подгорная ул., д. 13, г. Томск, 634009) и ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» (Фрунзе пр., 11/Б, г. Томск, 634029) абз. 1 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Томским УФАС России в ходе рассмотрения обращения Главного редактора областной независимой газеты «Томская неделя» о нарушении антимонопольного законодательства при организации и осуществлении работ по развитию сети водоснабжения выявлено, что между Департаментом капитального строительства Администрации г. Томска и ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» заключен договор №92 на предоставление субсидии от 04.09.2012 до опубликования Постановления Администрации Города Томска от 04.09.2012 №1031 «Об утверждении Порядка предоставления субсидии юридическим лицам-производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тр. от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году» в Сборнике официальных материалов муниципального образования «Город Томск» и без проведения публичных процедур, который приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно данному договору Департамент капитального строительства Администрации г. Томска (далее- Департамент) обязуется предоставить ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» (далее- ЗАО) субсидию на возмещение затрат юридическим лицам- производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году в сумме 53 500 000 рублей, а ЗАО обязуется использовать её в соответствии целевым назначением. Настоящий

договор вступает в силу с момента его подписания (04.09.2012) Сторонами и действует по 31.12.2012.

Представитель ответчика (Департамента) нарушение не признал, пояснив, что капитальный ремонт водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске осуществлялся в целях решения вопросов местного значения по организации водоснабжения населения в границах городского округа, в связи с потребностью в выполнении указанного вида работ. Потребность в работах объяснялась тем, что водопровод по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина имел большой процент физического износа (год постройки 1964 г.) и аварийные ситуации на данных сетях были не редким явлением. Водопровод находится в зоне производства работ по реконструкции Иркутского тракта. Реконструкция Иркутского тракта, в части выполнения работ по восстановлению дорожного полотна, зелёных зон, тротуаров находилась на заключительном этапе. В случае не выполнения капитального ремонта водопровода до завершения реконструкции Иркутского тракта, потребовались бы дополнительные денежные средства из местного бюджета на повторное восстановление бордюрного камня, асфальтового покрытия, элементов малой архитектуры. Учитывая наличие муниципальных нужд, в силу п. 1 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» должен быть заключен муниципальный контракт. Вместе с тем, на основании п. 2 ст. 72 Бюджетного кодекса РФ муниципальные контракты заключаются и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств. Денежные средства на выполнение работ по капитальному ремонту водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске местным бюджетом предусмотрены не были. Но имелась необходимость в выполнении данного вида работ. ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» сочло возможным выполнить работы за свой счет, чтобы в последующем предъявить к возмещению свои затраты на основании ст. 78 Бюджетного кодекса РФ. По мнению Департамента, работы по капитальному ремонту водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске нельзя считать несанкционированными. ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг», узнав о необходимости выполнения работ, устно обратилось в Департамент с сообщением о готовности выполнить указанные работы. Департамент не возражал против их выполнения, в том числе данной организацией, зная ее опыт на рынке строительных работ.

Договор с ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» заключен на основании поданного заявления с приложенными документами, подтверждающими расходы, и Порядка предоставления субсидии юридическим лицам - производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году», утвержденного постановлением администрации Города Томска от 04.09.2012 № 1031. В соответствии с ч. 1 ст. 78 Бюджетного кодекса РФ субсидии юридическим лицам - производителям товаров, работ, услуг предоставляются в целях возмещения затрат в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг и не противоречат приведенной судебной практике. Действительно, договор на предоставление субсидии заключен на всю сумму бюджетного финансирования в размере 53 500 000,00 рублей (решение Думы Города Томска от 14.08.2012 №446). Однако, указанный договор носит декларативный характер, закрепляет взаимные права и обязанности сторон и не подтверждает его фактическое исполнение департаментом. Учитывая, что

возмещению подлежат уже понесенные затраты, денежные средства за выполненные работы перечислялись ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» платежными поручениями от 05.09.2012 г. № 163273, от 17.10.2012 г. № 220357, по факту предоставления им документов, подтверждающих выполнение строительно-монтажных работ и обосновывающих размер требуемых средств. Заключение договора от 04.09.2012 г. N 92 именно до вступления в силу постановления администрации Города Томска от 04.09.2012 № 1031 объясняется целесообразностью выполнения работ по капитальному ремонту водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина одновременно с завершением работ по реконструкции Иркутского тракта в целях исключения дополнительных затрат на повторное восстановление бордюрного камня, асфальтового покрытия, элементов малой архитектуры.

В силу ст. 16 Федерального закона от 26 июля 2006 N2 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон) запрещаются соглашения между указанными органами местного самоуправления и организациями 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.

Заключение договора № 92 (соглашения) на предоставление субсидии от 04.09.2012 до опубликования постановления администрации Города Томска от 04.09.2012 N2 1031 «Об утверждении Порядка предоставления субсидии юридическим лицам производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году» не приводит и не могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Конкуренция представляет собой 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 (п. 7 Ст. 4 Закона). Фактические обстоятельства свидетельствуют о том, что за получением субсидии обратилась одна организация (ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг»). Значит конкуренция (сопоставительность) в принципе не могла возникнуть, а соответственно, и не могло последовать действий по недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Представитель второго ответчика (ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг») нарушение не признал, позицию Департамента поддержал в полном объеме, пояснив, что действия ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» не привели и не могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Представители заинтересованных лиц (Администрации Города Томска и ООО «Томскводоканал») в целом поддержали позицию ответчиков.

Представитель заявителя (областной независимой газеты «Томская неделя») полностью поддержал требования, изложенные в обращении.

Изучив правовые позиции сторон, участвующих в деле и материалы дела, Комиссия установила, 04.09.2012 заключен договор №92 на предоставление

субсидии согласно которому Департамент капитального строительства Администрации г. Томска (далее- Департамент) обязуется предоставить ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» (далее- ЗАО) субсидию на возмещение затрат юридическим лицам-производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году в сумме 53 500 000 рублей, а ЗАО обязуется использовать её в соответствии целевым назначением. Договор заключен до опубликования (вступления в законную силу) Постановления Администрации Города Томска от 04.09.2012 №1031 «Об утверждении Порядка предоставления субсидии юридическим лицам-производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тр. от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году» в Сборнике официальных материалов муниципального образования «Город Томск», без проведения публичных процедур, вступает в силу с момента его подписания (04.09.2012) Сторонами и действует по 31.12.2012.

В материалах дела имеется предоставленная и заверенная надлежащим образом Департаментом копия Договора №92 от 04.09.2012 на предоставление субсидии, заключенного между Департаментом и ОАО. На данной копии договора имеются печати Департамента и ОАО, а так же подписи их руководителей. Подлинность подписей и печатей на Договоре и самого Договора Ответчиками не оспаривается.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 14 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее Закон №131-ФЗ) организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом отнесена к вопросам местного значения.

Согласно части 2 статьи 18 Закона № 131-ФЗ финансовые обязательства, возникающие в связи с решением вопросов местного значения, исполняются за счет средств местных бюджетов.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон № 94-ФЗ) обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов потребности муниципальных образований в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения, относятся к муниципальным нуждам.

Таким образом, организация водоснабжения населения поселения отнесена к муниципальными нуждами. Данный факт ответчики не оспаривают.

В силу пункта 1 статьи 72 БК РФ, части 1 статьи 54 Закона № 131-ФЗ, пункта 1 статьи 10 Закона № 94-ФЗ для поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для муниципальных нужд требуется размещение заказов путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме; без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

При этом финансирование затрат на услуги для муниципальных нужд осуществляется за счет местного бюджета на основании контракта, заключенного

по результатам торгов. (аналогичные выводы содержатся в судебных актах по делу № А68-544/11).

Согласно статье 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

Согласно части 1 статьи 420 Гражданского Кодекса Российской Федерации (части 1) Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В соответствии с положениями ст. 4 Закона «О защите конкуренции» под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Соответственно, рассматриваемый договор полностью соответствует понятию «соглашения», данному в ст. 4 Закона «О защите конкуренции».

Согласно п. 7 ст. 4 Федерального Закона «О защите конкуренции»: конкуренция это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, удовлетворение потребностей муниципального образования посредством выделения органом, осуществляющим функции органа местного самоуправления бюджетных средств хозяйствующему субъекту без осуществления процедуры размещения заказов путем проведения торгов для муниципальных нужд является нарушением требований статьи 16 Закона «О защите конкуренции», поскольку в данном случае создаются преимущества отдельному хозяйствующему субъекту, в то время как иные хозяйствующие субъекты лишены доступа на соответствующий товарный рынок, что свидетельствует об ограничении конкуренции.

Департамент и ЗАО заключили договор №92 на предоставление субсидии от 04.09.2012, согласно которому Департамент капитального строительства Администрации г. Томска обязуется предоставить ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» субсидию на возмещение затрат юридическим лицам-производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тракт от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году в размере 53 500 000 рублей, а ЗАО обязуется использовать её в соответствии целевым назначением - без осуществления размещения заказа путём проведения процедуры торгов для муниципальных нужд допустили нарушение абз. 1 ст. 16 Закона «О защите конкуренции», выразившееся в нарушении запрета на заключение соглашений между органом осуществляющим функции органа местного самоуправления и хозяйствующим субъектом, которое

приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а именно заключили соглашение (Договор №92 на предоставление субсидии), создающий для ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» преимущественные условия по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на рынке предоставления услуг по прокладке и капитальному ремонту водопровода, которые, не владея информацией о намерении заключения указанного договора (соглашения), не имели объективной возможности подать заявку и претендовать на право заключения соглашения (договора).

Таким образом, Департамент и ЗАО, заключив Договор №92 от 04.09.2012 на предоставление субсидии без осуществления размещения заказа путём проведения процедуры торгов для муниципальных нужд, не обеспечили 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 и создающее возможность для хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке.

Дополнительными доказательствами нарушения антимонопольного законодательства являются следующие факты:

- Заключение рассматриваемого договора (соглашения) на предоставление субсидии до опубликования (вступления в законную силу) Постановления Администрации Города Томска от 04.09.2012 №1031 «Об утверждении Порядка предоставления субсидии юридическим лицам-производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тр. от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году» в Сборнике официальных материалов муниципального образования «Город Томск», что полностью исключило соперничество между хозяйствующими субъектами.

- Отсутствие возражений Департамента на устное обращение ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» о готовности выполнения вышеуказанных работ до утверждения 04.09.2012 Постановлением Администрации Города Томска №1031 Порядка предоставления субсидии юридическим лицам-производителям товаров, работ и услуг в целях возмещения затрат, связанных с капитальным ремонтом водопровода по ул. Иркутский тр. от ул. Рабочая до ул. Мичурина в г. Томске в 2012 году.

- Заключение Договора на предоставление субсидии в размере 53 500 000 рублей вместо запрашиваемых ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» (согласно заявления от 04.09.2012 исх. №76) 40 045 740, 23 руб.

Ссылки представителя Департамента на то, что указанный договор носит декларативный характер, закрепляет взаимные права и обязанности сторон и не подтверждает его фактическое исполнение департаментом, Комиссия Томского УФАС России считает не влияющими на причины и условия совершения нарушения абз.1 ст. 16 Закона «О защите конкуренции».

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий Договора №92 на предоставление субсидии от 04.09.2012

отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении участниками договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в ст. 16 Закона «О защите конкуренции» последствиям.

Мнение Томского УФАС по данному вопросу подтверждается позицией Президиума ВАС РФ, изложенной в Постановлении от 21.12.2010 №9966/10, позицией ВАС РФ, изложенной в Определении от 27.04.2012 №4651/12 по делу А45-9905/2011

Основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренные ч. 1 ст. 48 Закона «О защите конкуренции», отсутствуют.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. ч. 1-4 ст. 41, ч. 1 ст. 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать, что Департаментом капитального строительства Администрации г. Томска и ЗАО «ТомскГеоИнжиниринг» допущено нарушение абз. 1 ст. 16 Закона «О защите конкуренции», совершенное путём заключения договора (соглашения) №92 на предоставление субсидии от 04.09.2012 между органом осуществляющим функции органа местного самоуправления и хозяйствующим субъектом, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.
2. Основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, указанные ст. 48 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.
3. Предписание о прекращении нарушения (договора) не выдавать в связи с исполнением обязательств по договору (соглашению).
4. Передать материалы должностному лицу, уполномоченному возбуждать дела об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

Члены комиссии

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