

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «20» июля 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «27» июля 2021 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>», «<...>»,

в присутствии: от Акционерного общества «Дорожно-строительная компания «Автобан»: «<...>» (по доверенности), «<...>» (по доверенности); от Департамента по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры: «<...>»; от Администрации города Пыть-Ях (по видео-конференц-связи): «<...>» (по доверенности); от Департамента образования и молодежной политики Ханты-Мансийского автономного округа-Югры: «<...>» (по доверенности), «<...>» (по доверенности); от Ханты-Мансийского УФАС России (по видео-конференц-связи): «<...>», «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы Акционерного общества «Дорожно-строительная компания «Автобан» и Департамента по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 24.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-1284/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступили жалобы Акционерного общества «Дорожно-строительная компания «Автобан» (далее - АО «ДСК «Автобан») и Департамента по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 24.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-1284/2020 (далее соответственно также – Жалобы Решение, Дело).

По результатам рассмотрения Дела Ханты-Мансийским УФАС России Департамент по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры (далее - Департамент имущества), Департамент образования и молодежной политики Ханты-Мансийского автономного округа-Югры (далее — Департамент образования), Администрация города Пыть-Ях и АО «ДСК «Автобан» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, действия которых выразились в заключении и реализации соглашения, целью которого являлось предоставление АО «ДСК «Автобан» преимущественных условий для осуществления строительства объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест (330 учаш./220 мест)» с последующим выкупом указанного объекта за счет бюджетных средств без проведения конкурентных процедур, что привело, а также могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке строительства нежилых зданий.

Заявители с вынесенным Решением Ханты-Мансийского УФАС России не согласны, считают, что оно нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просят его отменить.

В частности, Заявители указывают, что Решение вынесено, в том числе по обстоятельствам, которые уже являлись предметом иного дела о нарушении антимонопольного законодательства, по которому Ханты-Мансийским УФАС России ранее уже было вынесено решение. Также Заявители указывают, что имеющаяся в деле переписка не свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения.

В ходе рассмотрения Жалоб установлено следующее.

В Ханты-Мансийское УФАС России поступили заявление и материалы Прокуратуры города Пыть-Яха (вх.№ 02-3483 от 28.04.2020), содержащие сведения о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Администрации города Пыть-Яха, Муниципального дошкольного образовательного автономного учреждения детский сад общеразвивающего вида «Улыбка» с приоритетным осуществлением деятельности социально-личностному развитию детей (далее - МДОАУ д/с «Улыбка») и АО «ДСК «Автобан» при проведении закупок товаров для оборудования «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест (330 учаш./220 мест)».

По итогам рассмотрения материалов, приказом Ханты-Мансийского УФАС России от 28.07.2020 № 199 было возбуждено Дело по признакам нарушения Департаментом имущества, Департаментом образования, Администрацией города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» статьи 16 Закона

о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения Дела Ханты-Мансийским УФАС России было установлено следующее.

Между Администрацией города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» 28.09.2015 был заключен договор комплексного освоения территории № 1-К, которым предусмотрено строительство объекта «Детский сад, мкр. № 1 «Центральный» с возможностью трансформации групп под начальную школу на 260 мест.

23.10.2015 Администрация города Пыть-Яха направила в адрес Департамента образования предложение о включении в Государственную программу «Развитие образования» объекта «Средняя общеобразовательная школа в г. Пыть-Яхе на 500 мест» вместо объекта «Детский сад, мкр. № 1 «Центральный» с развивающей средой и возможностью трансформации групп под начальную школу».

Также 29.12.2015 Администрация города Пыть-Яха направила в адрес Департамента образования письмо о возникновении потребности в строительстве комплекса «Школа-детский сад на 550 мест».

По предложению Администрации города Пыть-Яха постановлением Правительства ХМАО от 29.01.2016 № 11-п в Государственную программу «Развитие образования» вместо объекта «Детский сад, мкр. № 1 «Центральный» с развивающей средой и возможностью трансформации групп под начальную школу» включен объект «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест».

Затем Департаментом образования 02.03.2017 было утверждено техническое задание по объекту «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест», а постановлением Администрации города Пыть-Яха от 05.04.2017 № 81-па в проект планировки и межевания микрорайона № 1 «Центральный города Пыть-Яха» внесена корректировка, в соответствии с которой планируется строительство объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест».

26.09.2017 АО «ДСК «Автобан» было получено разрешение № 86-15-58-2017 на строительство объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест».

Впоследствии 29.10.2018 распоряжением Администрации города Пыть-Яха утвержден План мероприятий («дорожная карта») по повышению эффективности действующей сети муниципальных учреждений по муниципальному образованию городской округ город Пыть-Ях на 2019-2021 годы, которым предусмотрено слияние МДОАУ д/с «Улыбка» с вновь строящейся школой-детским садом на 550 мест, а также слияние МБОУ

СОШ № 2 с комплексом школой-детским садом, включающим в себя МДОАУ д/с «Улыбка» и школу-детский сад на 550 мест.

17.01.2019 Департамент образования сообщил Департаменту имущества о планируемом приобретении объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест» в 2019 году.

Департамент имущества 25.04.2019 запросил у Департамента образования информацию о степени готовности планируемых к приобретению в 2019 году объектов, в том числе объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест».

06.09.2019 Департамент образования направил в адрес глав муниципальных образований письмо о подготовке соглашений о предоставлении субсидии местным бюджетам на оснащение приобретаемых объектов, в том числе объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест».

24.10.2019 между Департаментом образования и Администрацией города Пыть-Яха заключено соглашение о предоставлении субсидии местному бюджету из бюджета ХМАО, размер субсидии составил 47 851 600 рублей.

Также 21.11.2019 между Администрацией города Пыть-Яха и МДОАУ д/с «Улыбка» заключено дополнительное соглашение о предоставлении субсидии из городского бюджета город Пыть-Ях на иные цели МДОАУ д/с «Улыбка», размер субсидии на оснащение объектов капитального строительства, реконструкции средствами обучения и воспитания, необходимыми для реализации образовательных программ, соответствующими современными условиями обучения общего образования, включая дошкольное составил 53 168 500 рублей.

Впоследствии в период с 22.11.2019 по 17.12.2019 МДОАУ д/с «Улыбка» проведено 15 закупок товаров для оснащения объекта капитального строительства средствами обучения и воспитания, необходимыми для реализации образовательных программ на общую сумму 53 011 312,48 рублей, место поставки: здание объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест».

18.12.2019 между Департаментом имущества и АО «ДСК «Автобан» на основании пункта 31 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ) был заключен государственный контракт на приобретение объектов недвижимого имущества № 219090443. 20.12.2019 согласно передаточному акту в соответствии с государственным

контрактом № 219090443 от 18.12.2019 государственный заказчик принял объекты недвижимого имущества, Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест».

Учитывая совокупностью вышеуказанных фактов и обстоятельств, Ханты-Мансийское УФАС России в Решении приходит к выводу, что фактически АО «ДСК «Автобан» осуществило строительство объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест» по согласованию с Департаментом имущества, Департаментом образования и Администрацией города Пыть-Яха, в связи с чем действия Департамента имущества, Департамента образования, Администрации города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» были признаны нарушением пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалоб АО «ДСК «Автобан» и Департамента имущества на решение Ханты-Мансийского УФАС России от 24.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-1284/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

Пунктом 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.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющий функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Аналогичная позиция изложена в Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

Кроме того, согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Кроме того, для установления факта нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить наступление или возможность наступления негативных последствий для конкуренции, а также причинно-следственную связь между рассматриваемым в деле о нарушении антимонопольного законодательства соглашением и такими негативными последствиями.

В Решении Ханты-Мансийским УФАС России описана следующая совокупность доказательств заключения Департаментом имущества, Департаментом образования, Администрацией города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» антиконкурентного соглашения, запрещенного пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции:

1) заключение Администрацией города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» договора комплексного освоения территории № 1-К от 28.09.2015, предусматривающего строительство детского дошкольного учреждения на 260 мест, впоследствии измененного постановлением Администрации города Пыть-Яха от 05.04.2017 № 81-па на Комплекс «Школа-детский сад на 550 мест»;

2) письма Департамента образования и Департамента имущества,

свидетельствующие о планировании приобретения указанного объекта на этапе его строительства;

3) предоставление субсидий МДОАУ д/с «Улыбка» из бюджета Ханты-Мансийского автономного округа - Югры и бюджета города Пыть-Яха на оснащение средствами обучения и воспитания, необходимыми для реализации образовательных программ объекта Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест», а также проведение МДОАУ д/с «Улыбка» закупок товаров на соответствующие цели до передачи данного объекта в государственную собственность (впоследствии в муниципальную собственность).

Согласно резолютивной части Решения нарушение Департаментом имущества, Департаментом образования, Администрацией города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции выразилось в заключении и реализации соглашения, целью которого являлось предоставление АО «ДСК «Автобан» преимущественных условий для осуществления строительства объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест» с последующим выкупом указанного объекта за счет бюджетных средств без проведения конкурентных процедур, что привело, а также могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке строительства нежилых зданий.

При этом Апелляционной коллегией установлено, что ранее Ханты-Мансийским УФАС России было рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-381/2019 в отношении Администрации города Пыть-Яха и АО ДСК «Автобан», по результатам рассмотрения которого решением от 29.06.2020 указанные лица были признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения об изменении условий договора комплексного освоения территории № 1-К от 28.09.2015 в части объема строительства многоэтажных жилых домов и дошкольного образовательного учреждения, а также в предоставлении обществу земельного участка с кадастровым номером 86:15:0101010:297 без проведения торгов, что привело, а также способно привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке капитального строительства.

Таким образом, действия АО «ДСК «Автобан» и Администрации города Пыть-Яха по заключению договора комплексного освоения территории № 1-К от 28.09.2015, а также по внесению в указанный договор изменений в части изменения объекта строительства с детского дошкольного учреждения на 260 мест на Комплекс «Школа-детский сад на 550 мест», являющиеся частью предмета рассмотрения Дела, также являлись

предметом рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-381/2019.

Кроме того, в каждом из решений по указанным делам о нарушении антимонопольного законодательства описанные действия были признаны нарушением антимонопольного законодательства.

При этом согласно пункту 4 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае наличия вступившего в силу решения антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия).

Таким образом, по мнению Апелляционной коллегии, рассматриваемые действия АО «ДСК «Автобан» и Администрации города Пыть-Яха по заключению договора комплексного освоения территории № 1-К от 28.09.2015, а также по внесению в указанный договор изменений в части изменения объекта строительства с детского дошкольного учреждения на 260 мест на Комплекс «Школа-детский сад на 550 мест» не могут быть отнесены к предмету рассмотрения по Делу поскольку рассматривались и были оценены в другом деле о нарушении антимонопольного законодательства..

Вместе с тем Апелляционной коллегией также установлено, что решение Ханты-Мансийского УФАС России от 29.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-381/2019 являлось предметом судебного обжалования.

Так, решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского Автономного округа от 29.01.2021 по делу № А75-15239/2020 в удовлетворении требований о признании решения Ханты-Мансийского УФАС России от 29.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-381/2019 незаконным отказано. При этом постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2021 по делу № А75-15239/2020 указанное решение Ханты-Мансийского УФАС России от 29.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-381/2019 было признано недействительным.

В частности, судом было отмечено, что вывод указанного решения Ханты-Мансийского УФАС России о том, что измененный состав объектов строительства привлеч бы застройщиков, готовых участвовать в аукционе и предложить более высокую цену безоснователен.

Учитывая изложенное, Апелляционная коллегия отмечает, что при исключении из предмета рассмотрения по Делу действий АО «ДСК

«Автобан» и Администрации города Пыть-Яха по заключению договора комплексного освоения территории № 1-К от 28.09.2015, а также по внесению в указанный договор изменений в части изменения объекта строительства с детского дошкольного учреждения на 260 мест на Комплекс «Школа-детский сад на 550 мест» с учетом положений пункта 4 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции иные доказательства по Делу не обладают достаточной весомостью как в отдельности, так и в совокупности для установления факта нарушения Департаментом имущества, Департаментом образования, Администрацией города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Одновременно, Апелляционная коллегия указывает, что Ханты-Мансийским УФАС России в Решении не описана причинно-следственная связь между описанными в Решении действиями каждого из ответчиков по делу и негативными последствиями или возможностью их наступления для конкуренции на товарном рынке строительства нежилых зданий.

Таким образом, рассматриваемые в деле действия требуют дополнительного исследования на предмет установления наличия или отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, в частности:

- установление надлежащего состава лиц, в действиях которых может содержаться нарушение антимонопольного законодательства;
- установление наличия или отсутствия достаточной совокупности доказательств заключения ограничивающего конкуренцию соглашения между его участниками;
- установление наличия или отсутствия причинно-следственной связи между рассматриваемыми действиями каждого из указанных лиц и негативными последствиями или возможностью их наступления для конкуренции на товарном рынке.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что решение Ханты-Мансийского УФАС России от 24.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-1284/2020 нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Как указывают суды, если решения, приняты по неполно исследованным обстоятельствам, имеющим существенное значение для правильного рассмотрения дела, и недостаточно обоснованы, они подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 05.03.2013 по делу № А63-6158/2011,

постановление ФАС Дальневосточного округа от 18.07.2014 № Ф03-2772/2014 по делу № А51-23833/2013, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.10.2020 № Ф10-744/2020 по делу № А35-6841/2018).

Кроме того, исходя из практики работы коллегиальных органов ФАС России, основанием для отмены решения территориального антимонопольного органа является, в том числе неполное исследование территориальным органом обстоятельств дела и имеющихся в нем доказательств (Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26.10.2017 № СП/73927/17, Решение Президиума ФАС России от 17.11.2017 № 17-15-1/6).

При этом согласно пункту 49 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» принятие коллегиальным органом на основании части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции решения об отмене решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа (в том числе ввиду нарушения единообразия в применении положений законодательства, определяющих компетенцию территориальных антимонопольных органов по рассмотрению конкретных дел) не исключает возможность возобновления рассмотрения дела соответствующим антимонопольным органом, если отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела в соответствии со статьей 48 Закона о защите конкуренции, в частности, если не истек срок давности рассмотрения дела, установленный статьей 41.1 Закона о защите конкуренции.

В этой связи Апелляционная коллегия приходит к выводу о недостаточном исследовании Ханты-Мансийским УФАС России всех обстоятельств, имеющихся в материалах Дела, для установления наличия или отсутствия в действиях Департамента имущества, Департамента образования, Администрации города Пыть-Яха и АО «ДСК «Автобан» нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

В связи с изложенным, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Ханты-Мансийского УФАС России от 24.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-1284/2020;

2. Направить материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-1284/2020 на новое рассмотрение в Ханты-Мансийское УФАС России.

Заместитель
председателя

Апелляционной коллегии:

«<...>»

«<...>»

Члены
Апелляционной коллегии:

«<...>»

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

