

Директору ООО «СУ №53»

К.....

174409, Новгородская обл.,

Боровичский район, г. Боровичи,

ул. Промышленная, д.11

Исходящие № 5373/02 от 14.09.2020

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 053/04/14.32-438/2020

об административном правонарушении

Резолютивная часть оглашена 14.09.2020

В полном объеме изготовлено 14.09.2020

Великий Новгород

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области В....., рассмотрев протокол и материалы дела № 053/04/14.32-438/2020 об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица – директора общества с ограниченной ответственностью «Строительное управление № 53» (далее - ООО «СУ №53») К....., по части 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

У С Т А Н О В И Л:

Событие административного правонарушения и его квалификация:

В Новгородское УФАС России (далее - Управление) Контрольно-счетной палатой Великого Новгорода (далее – Счетная палата) направлены материалы (вх.№ 7229 от 25.10.2019) по признакам нарушения МКУ «УКС» антимонопольного законодательства при использования бюджетных средств, направленных на реализацию подпрограммы «Развитие инфраструктуры водоснабжения и водоотведения населенных пунктов Новгородской области» государственной программы «Улучшение жилищных условий граждан и повышение качества жилищно-коммунальных услуг в Новгородской области на 2014-2018 годы и на период до 2021 года», в части мероприятий по развитию инфраструктуры Деревяницкого жилого района Великого Новгорода в 2018 году и истекшем периоде 2019 года» (далее – Мероприятия).

Из материалов, представленных Счетной палатой, следует, что в ходе проверки в 2019 году целевого и эффективного использования бюджетных средств муниципальным заказчиком МКУ «УКС» были установлены факты, свидетельствующие о нарушении запретов, установленных Законом о защите конкуренции.

Ответчики не согласны с выводами Управления о нарушении ими антимонопольного законодательства.

В результате анализа материалов (документов) и информации, полученных при рассмотрении заявления Счетной палаты и в процессе рассмотрения дела, установлено следующее.

В рамках реализации Мероприятий в проверяемом периоде осуществлялось строительство насосной станции третьего подъема, в том числе резервуаров чистой воды (далее — Объект). По сведениям, представленным Комитетом финансов Великого Новгорода (вх. № 8627 от 20.12.2019), финансирование строительства осуществлялось за счет федерального, областного и муниципального бюджетов.

С целью реализации Мероприятий в рамках положений 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) заказчиком 11.07.2018 в ЕИС было размещено извещение о закупке № 0350300011818000139 способом аукциона в электронной форме, предметом которого являлись работы по строительству Объекта (применен код наименования товара, работы, услуги 41.20.40.000). Закупка осуществлялась в соответствии с планом-графиком закупок МКУ «УКС» на 2018 год. Документация об электронном аукционе на строительство Объекта утверждена директором МКУ «УКС» Васильевым А.А. (далее - документация закупки). Документация закупки представлена МКУ «УКС» в форме электронного документа как приложение к письму от 20.11.2019 исх. № 1284.

Согласно документации закупки начальная максимальная цена контракта

(далее – НМЦК) по строительству Объекта составила 212 584,5 тыс. руб. и включила в себя весь комплекс работ, обеспечивающих заказчику сдачу законченного строительством Объекта в эксплуатацию, а так же иные работы, необходимые для полного функционирования Объекта. Согласно приложению № 1 к документации закупки, НМЦК определена проектно-сметным методом, в обоснование которого приложены локальные сметы, ведомости объемов работ, а также сводный сметный расчет стоимости строительства Объекта, приведенный индексом дефлятором в цены 2018 года.

Согласно протоколу заседания комиссии заказчика от 24.08.2018 на электронный аукцион была подана единственная заявка ООО «СУ № 53», которая была рассмотрена и признана соответствующей требованиям Закона № 44-ФЗ и документации об аукционе. В итоге электронный аукцион был признан несостоявшимся, и заказчиком с ООО «СУ № 53» (далее - подрядчик) 05.09.2018 заключен муниципальный контракт № 0350300011818000139 (далее - муниципальный контракт) по цене равной НМЦК, а именно 212 584,5 тыс. руб., соответственно, экономия бюджетных средств отсутствовала. Муниципальный контракт представлен МКУ «УКС» в форме электронного документа, как приложение к письму от 20.11.2019 исх. № 1284.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, и учетным данным заказчика работы по муниципальному контракту были выполнены в полном объеме, приняты муниципальным заказчиком (имеются отметки всех должностных лиц на актах о приемке выполненных работ) и оплачены в полном объеме (кассовое исполнение составило 100 процентов от цены контракта с учетом изменений).

При этом, анализ указанных выше документов закупки показал, что при расчете и обосновании НМЦК на выполнение работ по строительству Объекта, в нее были включены затраты на строительный контроль (в т. ч. авторский надзор), предусмотренные по главе 10 «Содержание службы заказчика. Строительный контроль.» сводного сметного расчета стоимости строительства Объекта, которые в перерасчете на текущий уровень цен (2018 года) составили в сумме 3 283,48 тыс. руб. (3 874,5 с учетом НДС). В силу норм действующего законодательства осуществление строительного контроля заказчика (в т. ч. авторский надзор) относится к непосредственному функционалу заказчика либо привлеченной им сторонней организации по отдельному договору.

На следующий день после заключения муниципального контракта, а именно 06.09.2018, заказчиком был заключен договор оказания услуг по техническому сопровождению за строительством Объекта № 06-09/2018 от 06.09.2018, предполагающий осуществление строительного контроля в соответствии с Положением о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта

объектов капитального строительства, утвержденным постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» (далее - Постановление № 468) стоимость услуг определена в сумме 750 тыс. руб. (далее - договор строительного контроля) (приложение к письму Счетной палаты от 24.10.2019 исх. № 201). Данный договор строительного контроля является трехсторонним, помимо заказчика (МКУ «УКС») и исполнителя, которым определено ГБУ «УКС Новгородской области», третьей стороной выступает подрядчик по муниципальному контракту на строительство Объекта – ООО «СУ № 53, который по условиям договора является плательщиком услуг по осуществлению строительного контроля, оказанных исполнителем. Согласно документам (актам об оказании услуг) по данному договору услуги оплачены подрядчиком исполнителю за весь период строительства Объекта в сумме 750 тыс. руб., т. е. в полном объеме.

Таким образом, исполнение функций строительного контроля, установленных Постановлением № 468, заказчиком по согласованию с подрядчиком переданы ГБУ «УКС Новгородской области» без проведения конкурентных процедур.

Договор на осуществление авторского надзора за строительством Объекта от 27.09.2018 № 882А заключен подрядчиком с ОАО «Институт Новгородгражданпроект» - разработчиком проектной документации по объекту строительства в сумме 750 тыс. руб.

Согласно действующему законодательству преимущественное право осуществления авторского надзора за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации имеет лицо, подготовившее проектную документацию.

Строительный контроль в рамках исполнения контракта по строительству объектов капитального строительства осуществляется в соответствии со статьей 53 Градостроительного кодекса РФ (далее - ГрК РФ), Постановлением № 468.

Исходя из положений вышеуказанных нормативных правовых актов, строительный контроль проводится в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной и подготовленной на его основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов в целях обеспечения безопасности зданий и сооружений и проводится как лицом, осуществляющим строительство (подрядчиком), так и заказчиком (застройщиком), либо привлекаемыми им на основании отдельного договора физическим или юридическим лицом.

При этом, в соответствии с Постановлением № 468 строительный контроль, осуществляемый заказчиком, предполагает проведение ряда контрольных

мероприятий, объектом которых являются непосредственно действия подрядчика. В их числе: проверка полноты и соблюдение установленных сроков выполнения подрядчиком входного контроля и достоверности документирования его результатов; проверка выполнения подрядчиком контрольных мероприятий по соблюдению правил складирования и хранения применяемой продукции и достоверности документирования ее результатов; проверка полноты и соблюдения установленных сроков выполнения подрядчиком контроля последовательности и состава технологических операций по осуществлению строительства и достоверности документирования ее результатов и иные контрольные мероприятия, изложенные в пункте 6 Положения о проведении строительного контроля, утвержденного Постановлением № 468. Результаты контрольных мероприятий фиксируются в акте. В свою очередь, сведения о проведенных контрольных мероприятиях и их результатах отражаются в общем журнале работ с приложением к нему соответствующих актов (пункт 12 Положения о проведении строительного контроля).

Пунктами 5, 6 Постановления № 468 установлены виды контрольных мероприятий, осуществляемых подрядчиком и заказчиком при проведении строительного контроля, различающиеся по содержанию, в связи с чем, по мнению Минфина России, не могут осуществляться одним лицом, поскольку обратное нивелирует цели и задачи строительного контроля заказчика (письмо Минфина России от 12.12.2017 № 24-03-08/82576).

Постановлением № 468 также определены нормативы расходов заказчика на осуществление строительного контроля при строительстве объектов капитального строительства, финансируемых полностью или частично с привлечением средств федерального бюджета, и нормативы численности работников заказчика, на которых в установленном порядке возлагается обязанность по осуществлению строительного контроля. Размер затрат заказчика на осуществление строительного контроля при строительстве объектов капитального строительства определяется исходя из общей стоимости строительства и установленных нормативов, и указывается в главе 10 сводного сметного расчета стоимости строительства отдельной строкой «строительный контроль». В свою очередь, функции строительного контроля, осуществляемого подрядчиком, финансируется за счет его накладных расходов, предусмотренных в цене договора строительного подряда.

В соответствии со статьями 740, 743 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), договор строительного подряда заключается на строительство объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных работ, неразрывно связанных со строящимся объектом. Обязанностью подрядчика по договору строительного подряда является строительство определенного объекта по заданию заказчика либо выполнение иных строительных работ, неразрывно связанных со строящимся объектом. Подрядчик, руководствуясь нормами статьи 743 ГК РФ, обязан осуществлять строительство и связанные с

ним работы в соответствии с технической документацией и со сметой, определяющей цену работ.

Для определения стоимости строительства, а также формирования цен на строительную продукцию постановлением Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 05.03.2004 № 15/1 (МДС 81-35.2004) утверждена Методика определения стоимости строительной продукции на территории РФ (далее – Методика № 15/1). Согласно положениям Методики № 15/1, исходя из установленной технологической структуры капитальных вложений и порядка осуществления деятельности строительно-монтажных организаций, установлен перечень затрат, технологически и функционально связанных с объектом капитального строительства и включаемых в сметную стоимость строительства.

Так, согласно пункту 3.14 Методики № 15/1 сметная стоимость строительства может включать в себя следующие затраты: стоимость строительных работ, стоимость работ по монтажу оборудования, затраты на приобретение (изготовление) оборудования, мебели и инвентаря, а также прочие затраты, перечень основных видов которых определен в приложении № 8 к Методике № 15/1.

По определению, приведенному в Методике №15/1, сводные сметные расчеты строительства зданий, сооружений или их очередей рассматриваются как документы, определяющие сметный лимит средств, необходимых для полного завершения строительства объектов, предусмотренных проектом. Помимо затрат, непосредственно связанных со строительством и участвующих в формировании НМЦК на выполнение работ по капитальному строительству, сводным сметным расчетом стоимости строительства предусмотрены средства на возмещение других затрат, осуществление которых предусмотрено нормами законодательных и иных актов, регулирующих строительную деятельность. В их числе затраты заказчика на строительный контроль (технический надзор), предусматриваемые по главе 10 «Содержание службы заказчика-застройщика (технического надзора)» сводного сметного расчета стоимости строительства.

Расчет затрат по указанной главе осуществляется на основе нормативов расходов заказчика на осуществление строительного контроля и нормативов численности работников заказчика, на которых в установленном порядке возлагается обязанность по осуществлению строительного контроля, установленного положениями Постановления № 468.

Таким образом расходы, предусмотренные в сводном сметном расчете на возмещение затрат по содержанию службы заказчика-застройщика (технического надзора), являются средствами заказчика на выполнение функций строительного контроля, которые не подлежат выплате подрядчику по договору строительного подряда, соответственно, указанные расходы

подлежали исключению из расчета и определении НМЦК на выполнение работ по строительству.

Затраты на строительный контроль (в т. ч. авторский надзор), предусмотренные по главе 10 «Содержание службы заказчика. Строительный контроль» сводного сметного расчета стоимости строительства Объекта, в перерасчете на текущий уровень цен (2018 года) составили в сумме 3 283,48 тыс. руб. (3 874,5 тыс. руб. с учетом НДС). Согласно договору оказания услуг по техническому сопровождению за строительством Объекта № 06-09/2018 от 06.09.2018, предполагающему осуществление строительного контроля в соответствии с Постановлением № 468, стоимость услуг определена в сумме 750 тыс. руб. В соответствии с договором на осуществление авторского надзора за строительством Объекта № 882А от 27.09.2018, заключенного подрядчиком с ОАО «Институт Новгородгражданпроект», его стоимость определена в сумме 750 тыс. руб.

В итоге затраты на оказание услуг по строительному контролю (в т.ч. авторскому надзору), предусмотренные в сводном сметном расчете стоимости строительства Объекта по главе 10, включенные заказчиком в состав одной закупки по строительству Объекта, и, соответственно, в цену заключенного по итогам торгов муниципального контракта на строительство Объекта, оплачены подрядчику в полном объеме по актам о приемке выполненных работ ф. № КС-2.

Как следует из пояснений начальника ПТО МКУ «УКС» Шашкина А.М. от 29.11.2019 вх. № 8092 остатки неиспользованных на строительный контроль средств были перераспределены на другую главу в связи с превышением необходимых средств по работам по другой главе. Увеличение стоимости других глав произошло по причине того, что смета к проекту составлена в ценах Минстроя РФ, тогда как, смета к муниципальному контракту составлена в текущих ценах и индексах по письму Министерства строительства, архитектуры и территориального развития Новгородской области, сметные расценки которых различаются в большую сторону. Также проект разрабатывался в 3-ем квартале 2017 года, тогда как муниципальный контракт был заключен в сентябре 2018 года, за прошедший год стоимость материалов и оборудования изменилась.

По мнению МКУ «УКС», согласно Методике № 15/1 (пункт 3.1) сметная стоимость является основной для определения размера капитальных вложений, финансирования строительства, расчетов за выполненные работы, а также возмещения других затрат за счет средств, предусмотренных сводным сметным расчетом. Пунктом 30 Положения о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16.02.2008 № 87, установлено, что сметная документация должна содержать, в том числе, сводный сметный расчет стоимости строительства.

Согласно п. 14 Постановления № 468 нормативы расходов заказчика на осуществление строительного контроля при строительстве объектов капитального строительства, финансируемых полностью или частично с привлечением средств бюджета, определяются согласно приложению. Затраты на строительный контроль определяются по установленным нормативам и включаются в главу 10 сводного сметного расчета.

Проектно-сметная документация на Объект имеет положительное заключение ГАУ «Госэкспертиза Новгородской области». Таким образом, по мнению МБУ «УКС», строительный контроль является одним из видов строительных работ, выполняемых при строительстве, и не подлежит исключению из расчета при определении НМЦК.

В связи с тем, что средства на строительный контроль переданы подрядчику, который не может самостоятельно выполнять строительный контроль со стороны заказчика, ООО «СУ №53» направило в адрес МКУ «УКС» письмо от 05.09.2018 исх. № 71 о необходимости заключения 3-х стороннего договора об осуществлении строительного контроля.

Учреждением произведен запрос коммерческих предложений от организаций, являющихся членами саморегулируемой организации (далее – СРО), основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство. На основании поступивших коммерческих предложений ООО «Галактика-ВН», ГБУ «УКС Новгородской области», приложенных к письму МКУ «УКС» вх. №,776 от 10.02.2020, ООО «РегионРемСтройТорг» (вх. № 874 от 12.02.2020) договор об осуществлении строительного контроля заключен с ГБУ «УКС Новгородской области» как с организацией, предложившей наименьшую цену договора - 750 тыс. руб.

Остатки неиспользованных на строительный контроль средств в сумме 1899,3 тыс. руб. (2241,2 тыс. руб. с учетом НДС) фактически были направлены на оплату дополнительных объемов работ подрядчику (стр. 20 акта Контрольно-счетной палаты Великого Новгорода о результатах контрольного мероприятия от 30.09.2019 (далее – Акт от 30.09.2019), информация Счетной палаты, представленная в Управление от 24.10.2019 исх. № 201).

Следует отметить, что представленные коммерческие предложения ООО «РегионРемСтройТорг», ООО «Галактика-ВН», ГБУ «УКС Новгородской области» не имеют входящих номеров МКУ «УКС», непонятно, когда и каким образом они были запрошены и получены. Из пояснений представителя Счетной палаты, данных в ходе рассмотрения дела, во время проведения проверки указанные документы отсутствовали.

Вместе с тем, как следует из информации, представленной по запросу Управления МКУ «УКС» 09.12.2019 вх. № 8312, на оказание услуг по строительному контролю заказчика (НМЦК - 8 165 510 руб.) при проведении капитального ремонта Колмовского моста в Великом Новгороде был проведен аукцион в электронной форме (извещение № 0350300011819000181).

К участию в аукционе допущено 10 хозяйствующих субъектов (протокол рассмотрения заявок от 31.07.2019). Победителем признано ООО «Инженерные проекты» (протокол подведения итогов от 05.08.2019). МКУ «УКС» заключен муниципальный контракт на осуществление строительного контроля с ООО «Инженерные проекты» по цене 224 276,55 рублей. Таким образом, в результате конкурентной закупки экономия средств муниципального и областного бюджетов составила 7 941 233,45 руб.

Следовательно, утверждение представителями МКУ «УКС» о невозможности и о неправомерности исключения затрат на строительный контроль (в т. ч. авторский надзор), учтенных в главе 10 сводного сметного расчета, при определении НМЦК строительства Объекта опровергаются действиями самого МКУ «УКС».

Из пояснений представителя Счетной палаты, данных в ходе рассмотрения дела, следует, что строительный контроль не должен включаться в сводную смету, поскольку согласно положениям Методики № 15/1, исходя из установленной технологической структуры капитальных вложений и порядка осуществления деятельности строительно-монтажных организаций, установлен перечень затрат, технологически и функционально связанных с объектом капитального строительства и включаемых в сметную стоимость строительства. Строительный контроль - это не подрядная работа, это услуга, должны были быть проведены торги. Потенциальный исполнитель не мог не знать, что строительный контроль включен в сводную смету. Фактически были оттеснены хозяйствующие субъекты, занимающиеся оказанием услуг по осуществлению строительного контроля заказчика.

Подрядчику (генеральному подрядчику) по договору строительного подряда не могут быть переданы функции заказчика по контролю за строительством. Заказчик (застройщик) обязан обеспечить строительный контроль путем его осуществления лично либо путем возложения данной обязанности на лицо, не выполняющее работы по договору строительного подряда.

Проведение публичных процедур (аукционов) обеспечивает конкуренцию, состязательность (соперничество) хозяйствующих субъектов, равную возможность хозяйствующих субъектов при оказании услуг на рынке строительного контроля.

Действия МКУ «УКС» и ООО «СУ №53» привели к недопущению конкуренции, поскольку ГБУ «УКС Новгородской области» было определено исполнителем по осуществлению строительного контроля без проведения конкурентной процедуры (конкурса, аукциона), в результате чего были нарушены права потенциальных участников, не была обеспечена открытость, эффективность, состязательность при определении исполнителя по осуществлению строительного контроля.

Кроме того, внесенные в ходе строительства в проектно-сметную документацию по Объекту изменения, не нашли своего подтверждения в

виде заключенных к муниципальному контракту дополнительных соглашений с приложением корректировочных сметных расчетов при поставке оборудования с улучшенными техническими и функциональными характеристиками, соответствующие изменения в реестр контрактов заказчиком не вносились (стр. 17 Акта от 30.09.2019).

Экономия по Главе 10 «Содержание службы заказчика на оказание услуг по строительному контролю обусловлена результатом переговоров, проведенных с ГБУ «УКС Новгородской области», по результатам которых стоимость услуг по строительному контролю была значительно снижена. Действия МКУ «УКС» по включению в одну закупку работ по строительству Объекта и услуг по проведению строительного контроля имели также материальные последствия в виде использования возникшей экономии средств, предусмотренных на строительный контроль по Объекту, ООО «СУ №53» на затраты, связанные со строительством, что исключило возможность экономии бюджетных средств (стр. стр. 19, 20 Акта от 30.09.2019).

По представленному для ознакомления акту Контрольно-счетной палаты Великого Новгорода о результатах контрольного мероприятия от 30.09.2019 от МКУ «УКС» в установленный законом срок не поступило никаких возражений (письмо Контрольно-счетной палаты Великого Новгорода от 10.03.2020 исх. № 37).

Исходя из совокупности норм Закона № 44-ФЗ, заказчик сам формирует объект закупки, но при этом он не должен нарушать существующих запретов и ограничений, предусмотренных действующим законодательством.

Учитывая, что указанный выше договор на услуги строительного контроля был заключен заказчиком с ООО «СУ №53» и ГБУ «УКС Новгородской области» без проведения публичных процедур, предусмотренных нормами Закона № 44-ФЗ, МКУ «УКС» и подрядчиком фактически были совершены действия, которые привели к ограничению конкуренции.

А именно, включение в одну закупку работ по строительству Объекта и оказанию услуг по строительному контролю, имеющих разные товарные рынки и круг потенциальных участников, при описании предмета размещаемой закупки как строительство Объекта с присвоением соответствующего работам по строительству кода закупки, заключение впоследствии по достигнутому с подрядчиком соглашению трехстороннего договора без проведения торгов привели к негативным для конкуренции последствиям в виде невозможности участия в рассматриваемой закупке неограниченного круга лиц – участников рынка услуг строительного контроля.

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 пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции).

МКУ «УКС», наряду с иными функциями, осуществляет функцию муниципального заказчика, то есть функцию органа местного самоуправления.

Под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

По пояснениям директора ООО «СУ № 53» К....., данным им на рассмотрении дела 05.03.2020 (протокол заседания Комиссии от 05.03.2020), ему изначально было ясно, что ООО «СУ № 53» не может и не будет выполнять услуги по осуществлению строительного контроля заказчика, поскольку осуществление одной организацией подрядных работ и строительного контроля заказчика является фактически контролем «над самим собой».

ООО «СУ № 53», принимая участие в аукционе на строительство Объекта, заранее знало и отдавало себе отчет в том, что в силу действующих нормативных актов Общество не сможет осуществлять строительный контроль заказчика (в т. ч. авторский надзор) и инициировало обращение к заказчику (приложение к письму МКУ «УКС» вх. №776 от 10.02.2020) с просьбой о заключении трехстороннего договора от 06.09.2018 № 06-09/2018. При этом, ООО «СУ № 53», заключив договор от 06.09.2018 № 06-09/2018, преследовало, в том числе, цель извлечения дополнительной выгоды для себя, поскольку не могло не знать, что разница между предусмотренных сметой затрат на строительный контроль заказчика (в т. ч. авторский надзор) и затрат, предусмотренных трехсторонним договором, в сумме 1899,3 тыс. руб. (2241,2 тыс. руб. с учетом НДС) останется в распоряжении ООО «СУ № 53».

Заказчик поддержал данное обращение и без проведения торгов или иных конкурентных процедур по согласованию с подрядчиком определил лицо, которое окажет услуги по строительному контролю заказчика.

Основанием для признания действий МКУ «УКС» и ООО «СУ №53» нарушающими статью 16 Закона о защите конкуренции, является то, что между указанными лицами сначала в устной, а затем в письменной форме заключено антиконкурентное соглашение, по передаче муниципального заказа на услуги строительного контроля заказчика - ГБУ «УКС

Новгородской области» без проведения конкурентных процедур, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Продуктовыми границами рынка в данном случае являются услуги по строительному контролю заказчика. Строительный контроль заказчика – это комплекс мероприятий, направленных на контроль за обеспечением требуемого качества строительно-монтажных работ, объемов, стоимости и сроков их выполнения. Ведение строительного контроля является обязательным на всех строительных объектах.

В соответствии с разъяснениями Минстроя России от 03.06.2019 №19957-ТБ/02 для осуществления строительного контроля застройщику не требуется членство в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства. Лицу, осуществляющему строительный контроль на основании договора с застройщиком или техническим заказчиком, требуется членство в такой саморегулируемой организации, за исключением случаев, установленных Градостроительным кодексом РФ.

Допуск саморегулируемой организации имеет одинаковую юридическую силу на всей территории России. Соответственно, географические границы рынка - территория Российской Федерации.

Участник СРО вправе осуществлять строительный контроль на основании одноименного договора с заказчиком, который заключен с применением предусмотренных законодательством способов заключения договоров.

Так, НМЦК строительства Объекта составила 212 584,5 тыс. руб., тогда как, стоимость услуг строительного контроля - менее 3 млн. руб. Соответственно, при проведении конкурентной процедуры закупки количество участников на заключение муниципального контракта по оказанию услуг строительного контроля могло быть значительно больше.

В Определении Верховного суда Российской Федерации от 24.06.2015 по делу № 307-КГ15-1408 разъяснено, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Представленное письмом МКУ «УКС» от 02.03.2020 исх. № 225 и озвученное представителями в ходе рассмотрения дела ссылка на решение Управления от 31.07.2018 по результатам проведения внеплановой проверки

по жалобе «НовТехСтрой» на действия заказчика МКУ «УКС» при определении НМЦК рассматриваемого Объекта не относится к предмету рассмотрения данного дела, поскольку:

- Жалоба была по соблюдению требований Закона № 44-ФЗ, а не Закона о защите конкуренции.

- Комиссия по рассмотрению жалоб по Закону № 44-ФЗ не могла и не должна была контролировать обоснование НМЦК Объекта, поскольку согласно части 3 статьи 99 Закона о контрактной системе ФАС России осуществляет контроль в сфере закупок, за исключением контроля, предусмотренного частями 5, 8 и 10 статьи 99 Закона № 44-ФЗ.

Пунктом 3 части 8 статьи 99 Закона № 44-ФЗ установлено, что контроль за соблюдением требований к определению и обоснованию начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), начальной цены единицы товара, работы, услуги, начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги, осуществляют органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля.

Таким образом, соблюдение заказчиком порядка обоснования НМЦК не относится к полномочиям ФАС России и ее территориальных органов при рассмотрении жалоб участников закупок и проведении внеплановых проверок осуществления закупок.

Аналогичная позиция изложена в письме ФАС России № ИА/699/16 от 13.01.2016.

Предметом рассмотрения данного дела является соблюдение антимонопольного законодательства при проведении торгов на строительство Объекта и заключенного соглашения, приведшего к ограничению конкуренции.

Представленное письмом МКУ «УКС» от 12.03.2020 исх. № 286 информация о том, что адресно-инвестиционной программой Великого Новгорода на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов, утвержденной постановлением Администрации Великого Новгорода от 30.03.2018 1407 (далее - Адресно-инвестиционная программа), в части строительства Объекта предусмотрено только одно мероприятие (п. 2.2 Программы), не является оправданием действий МКУ «УКС» (непроведение торгов при определении исполнителя услуг строительного контроля).

Даже после проведения закупки, предметом которой являлось строительство рассматриваемого Объекта, и заключения контракта с ООО «СУ №53» в соответствии с пунктом 1а части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ возможно изменение существенных условий контракта по соглашению сторон, в данном случае снижение цены контракта на сумму стоимости

строительного контроля (в т. ч. авторский надзор) без изменения предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и иных условий контракта. Указанное позволило бы МКУ «УКС» заключить договоры на услуги строительного контроля заказчика (в т. ч. авторский надзор) в соответствии с действующим законодательством, и соблюсти МКУ «УКС» и ООО «СУ №53» нормы Закона о защите конкуренции.

Управлением 13.03.2020 подготовлено и направлено участникам рассмотрения дела Заключение об обстоятельствах дела (исх. № 1305/02), на которое отзывы (возражения) от МКУ «УКС» и Счетной палаты не поступали.

В Управление 06.04.2020 поступили возражения от ООО «СУ №53», в которых Общество указывает, что оно не определяло исполнителя и стоимость услуг по договору оказания услуг по техническому сопровождению за строительством Объекта № 06-09/2018 от 06.09.2018. Управление согласно с указанным. Целью ООО «СУ №53» при заключении антиконкурентного соглашения с МКУ «УКС» являлось получение коммерческой выгоды, а целью МКУ «УКС» - не проведение торгов.

Ссылка ООО «СУ №53» в указанных возражениях на положительное заключение ГАУ «Госэкспертиза Новгородской области» на проектно-сметную документацию по Объекту несостоятельна, поскольку наличие данной экспертизы не наделяет МКУ «УКС» и ООО «СУ №53» правом нарушать действующее законодательство. Несогласие Общества с суммой полученной выгоды в размере 1899,3 тыс. руб., так как им оплачены услуги строительного контроля и авторского надзора в сумме 1500 тыс. руб. обусловлено недопониманием, поскольку указанная сумма в размере 1899,3 тыс. руб. – это остаток неиспользованных на строительный контроль средств, в том числе авторский надзор, установленный Счетной палатой в ходе анализа исполнения муниципального контракта № 0350300011818000139 от 05.09.2018, заключенного между МКУ «УКС» и ООО «СУ №53» (стр. 20 Акта от 30.09.2019).

Услуги строительного контроля и авторского надзора в сумме 1500 тыс. руб. полностью оплачены ООО «СУ №53», что подтверждается представленными Обществом по запросу Управления:

- копиями актов выполненных работ по осуществлению строительного контроля заказчика по договору от 06.09.2018 № 06-09/2018 и платежных документов по оплате в соответствии с этими актами;

- копиями актов выполненных работ по осуществлению авторского надзора по договору от 27.09.2018 № 882А и платежных документов по оплате в соответствии с этими актами (приложения к письму ООО «СУ №53» от 27.02.2020 исх. № 55); а также не отрицается самим Обществом (письмо от 06.04.2020 исх. № 95).

Нарушения в действиях МКУ «УКС» и ООО «СУ №53», которые могли привести и привели к недопущению конкуренции, поскольку ГБУ «УКС Новгородской области» было определено исполнителем по осуществлению строительного контроля без проведения конкурентной процедуры (конкурса, аукциона), в результате чего были нарушены права потенциальных участников, не была обеспечена открытость, эффективность, состязательность при определении исполнителя по осуществлению строительного контроля, что является нарушением пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

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, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4 настоящей статьи).

Приказом от 15.01.2020 № 04/2020 Управлением в отношении МКУ «УКС» и ООО «СУ №53» возбуждено дело № 053/01/16-14/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением Комиссии Управления по рассмотрению дела № 053/01/16-14/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в действиях МКУ «УКС» и ООО «СУ №53» признано нарушение пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В полном объеме решение Управления подготовлено 09.04.2020.

В соответствии с частью 6 статьи 4.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частью 4 статьи 14.32 указанного Кодекса, начинается со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Согласно статье 2.4. КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных частями 1 - 3 настоящей статьи, -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей; 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.

К..... назначен на должность директора ООО «СУ №53» 07.04.2011 приказ (распоряжение) о приеме на работу № 1-к.

Должностное лицо - директор ООО «СУ №53» К..... обязан осуществлять руководство деятельностью Общества в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (пункт 3.1 должностной инструкции).

Согласно пункту 5.1 должностной инструкции руководитель строительной организации несет ответственность за правонарушения, совершенные в процессе осуществления своей деятельности, в пределах, определенных действующим административным и уголовным законодательством Российской Федерации.

Директор ООО «СУ №53» К....., как должностное лицо ненадлежащим образом исполнил свои служебные обязанности, что привело к нарушению ООО «СУ №53» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Место и время совершения (выявления) административного правонарушения: Великий Новгород, 06.09.2018.

На рассмотрении дела об административном правонарушении №

053/04/14.32-438/2020 К..... озвучил пояснения, представленные ранее письмом от 30.07.2020 вх. № 5450, в которых отрицает наличие своей вины.

Оценка доводов, изложенных в письменных пояснениях от 30.07.2020 вх. № 5450 и озвученных К.... в ходе рассмотрения данного дела, дана в мотивировочной части решения Управления от 09.04.2020 по делу № 053/01/16-14/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Иных ходатайств, пояснений, возражений и доводов от К..... не поступало.

Вина должностного лица - директора ООО «СУ №53» в совершении инкриминируемого ему административного правонарушения выразилась в форме неосторожности. К..... предвидел возможность наступления вредных последствий своих действий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение таких последствий, либо не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть.

При назначении административного наказания К.... выяснялись и были учтены в соответствии с требованиями части 3 статьи 4.1. КоАП РФ характер совершенного им административного правонарушения, имущественное положение должностного лица К... , обстоятельства, смягчающие административную ответственность, иные обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении в соответствии со статьей 26.1. КоАП РФ.

Срок давности привлечения к административной ответственности не пропущен.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность К..... является то, что К..... ранее не привлекался к административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства.

Иных смягчающих обстоятельств в соответствии со статьёй 4.2. КоАП РФ, не установлено.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность К....., предусмотренных ст. 4.3 КоАП РФ, отсутствуют.

Допущенных при производстве по делу об административном правонарушении нарушений процессуальных требований, установленных КоАП РФ, последствием которых явилось необеспечение лицу, в отношении которого возбуждено рассматриваемое дело, предусмотренных КоАП РФ гарантий, не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, соблюдены. Каких-либо заявлений, ходатайств или

отводов от К.... не поступало.

Исходя из вышеизложенного и руководствуясь статьями 1.7, 2.1, 4.1, 4.5, 14.32, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л:

1. Признать должностное лицо - директора общества с ограниченной ответственностью «Строительное управление № 53» (далее - ООО «СУ №53») К виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ по факту нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Применить к должностному лицу К..... меру ответственности в виде административного штрафа в размере 15 тыс. рублей 00 коп. (Пятнадцать тысяч рублей 00 копеек).

3. Сумму штрафа К..... надлежит перечислить в бюджет:

Наименование получателя платежа: УФК по Новгородской области
(Новгородское УФАС России)

ИНН 5321047553 КПП 532101001

Код ОКТМО: 49701000

Номер счета получателя платежа: 40101810440300018001

Наименование банка: Отделение Новгород

БИК: 044959001 КОРСЧЕТ: нет

Наименование платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства.

Код бюджетной классификации: 16111601141010032140

УИН 16100500000000663451

Руководитель Управления

В.....

штраф должен быть уплачен в полном размере 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 настоящего Кодекса.

Согласно части 4 статьи 32.2 КоАП РФ копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс 8 (8162) 738811)).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 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.