

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» апреля 2024 года.

В полном объеме решение изготовлено «23» апреля 2024 года.

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

при участии: представителя ГАУ РО «Государственная экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий» (далее – ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов»): <...> (по доверенности); представителя Администрации Целинского района Ростовской области (далее – Администрация): <...> (по доверенности); представителя Ростовского УФАС России: <...> – <...>.

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» на решение Ростовского УФАС России от 27.02.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/16-1660/2023 (далее – Жалоба) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

руководствуясь частью 10 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступила жалоба ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» на решение Ростовского УФАС России от 27.02.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/16-1660/2023 (далее соответственно – Решение, Дело).

Решением Администрация, ООО «Новый проект» и ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» признаны нарушившими пункт 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции при проведении корректировки сметной документации на объект: «Строительство очистных сооружений и сетей канализации в п. Целина Ростовской области».

ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» с вынесенным Решением не согласно, считает, что Решение нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит его отменить.

В частности, в Жалобе приведены следующие доводы:

– государственная экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий проводится в порядке, установленном постановлением Правительства Российской

Федерации от 05.03.2007 № 145 «О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий» (далее – Положение).

Положением определен перечень документов, представляемых для проведения государственной экспертизы проектной документации, Положение не содержит требования о представлении документа (договора) на разработку проектной документации. Согласно абзацу 4 пункта 17 Положения не допускается истребование от заявителей иных сведений и документов;

– вывод о том, что конъюнктурный анализ отсутствовал при подаче документов в ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов», не подтверждается материалами Дела;

– Решение не содержит информации о нарушениях, допущенных ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» при проведении экспертизы.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

Ростовским УФАС России установлено, что 23.01.2023 Администрацией размещено извещение о проведении электронного конкурса № 0158300035923000004. Предмет: «Строительство очистных сооружений и сетей канализации в п. Целина Ростовской области». Начальная максимальная цена контракта (далее – НМЦК) составила 929 332 124 руб. Согласно сводному сметному расчету, проведенному ОАО «Институт Ростовский Водоканалпроект», стоимость станции очистки «БОКС-750» составила 544 284 967 руб.

Ранее в 2020 году Администрацией был объявлен конкурс № 0158300035920000024 по аналогичному предмету с НМЦК 263 551 370 руб. В сводном сметном расчете стоимость той же станции очистки «БОКС-750» указана в размере 106 004 875 руб.

Указанный конкурс не состоялся, было принято решение актуализировать смету с целью проведения конкурса по предмету: «Строительство очистных сооружений и сетей канализации в п. Целина Ростовской области» в 2023 году.

26.07.2021 Администрацией были направлены запросы о предоставлении ценовых предложений о стоимости работ по корректировке сметной документации с прохождением повторной госэкспертизы строительства очистных сооружений. Из материалов Дела следует, что данные запросы нигде не зарегистрированы, в адрес ОАО «Институт Ростовский Водоканалпроект» не направлены. Самую низкую цену услуг – 120 000 руб. – представило ООО «Новый проект».

10.08.2021 Администрацией направлено в адрес ООО «Новый проект» письмо с просьбой начать работы по корректировке сметной стоимости, указано, что муниципальный контракт будет заключен после доведения лимитов до Администрации. Вместе с тем согласно письму Минфина Ростовской области средства в размере 120 000,00 руб. на корректировку сметной стоимости по Строительству очистных сооружений в областном бюджете на 2021 год не предусматривались, заявка на финансирование не предоставлялась.

Согласно сметному расчету, произведенному ООО «Новый проект», стоимость Станции очистки составила 544 284 967 руб. Стоимость всего Строительства очистных сооружений 847 217 830 руб.

Вместе с тем в материалы Дела представлено письмо ООО «Акватрат» от 03.06.2021, направленное в адрес ООО «Новый проект», о том, что стоимость Станции очистки составляет 183 260 000 руб. Кроме того, по мнению Ростовского УФАС России, в конъюнктурном анализе ООО «Новый проект» содержались ценовые предложения ненадлежащих лиц.

29.09.2021 Администрацией направлено письмо в адрес ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» о проведении повторной экспертизы. В составе документов,

подаваемых на экспертизу, не содержалось муниципального контракта, заключенного между Администрацией и ООО «Новый проект», а также договора последнего с ОАО «Институт Ростовский Водоканалпроект» как с генпроектировщиком. При этом договор на экспертизу с ГАУ РО «Главгосэкспертиза» был заключен.

Муниципальный контракт между Администрацией и ООО «Новый проект» был заключен только 09.11.2021 в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» с ценой контракта 120 000 руб.

12.10.2021 ГАУ РО «Главгосэкспертиза» составлено Положительное заключение по результатам экспертизы сметных расчетов.

21.02.2023 между Администрацией и победителем конкурса № 0158300035923000004 ООО «СПФ «Ростстройконтракт» заключен муниципальный контракт № 12 с ценой 929 000 000,00 рублей.

Как следует из Решения, действия Администрации, ООО «Новый проект» и ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» указывают на последовательную стратегию в реализации ранее достигнутого антиконкурентного соглашения, целью которого является незаконное обогащение и нанесение ущерба областному и местному бюджетам. Результатом антиконкурентного соглашения стала завышенная НМЦК конкурса № 0158300035923000004 на сумму более чем 300 000 000 руб.

По мнению Ростовского УФАС России, нивелирование ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» своей роли в процессе проверки сметной стоимости строительства свидетельствует об уходе от ответственности за формирование НМЦК.

По мнению Комиссии Ростовского УФАС России (далее – Комиссия), действия Администрации, ООО «Новый проект» и ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» нарушают пункт 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции при проведении корректировки сметной документации на объект: «Строительство очистных сооружений и сетей канализации в п. Целина Ростовской области».

По результатам рассмотрения жалобы ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» на решение Ростовского УФАС России от 27.02.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/16-1660/2023 Апелляционная коллегия установила следующее.

Пунктом 1 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 повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения или согласованных действий 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.

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 или согласованных действий, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения или согласованных действий. 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).

Кроме того, квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашениями и такими последствиями.

Апелляционная коллегия, изучив материалы Дела и доводы Жалобы, считает, что совокупности доказательств, указанных в решении Ростовского УФАС России, недостаточно для квалификации действий Администрации, ООО «Новый проект» и ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов», в качестве ограничивающего конкуренцию соглашения, запрещенного антимонопольным законодательством.

В частности, перечень документов для проведения государственной экспертизы проектной документации не содержит требования о представлении договора на разработку проектной документации и на внесение изменений в проектную документацию.

В Решении указано, что в составе документов, подаваемых на прохождение экспертизы, отсутствовал договор (муниципальный контракт) между Администрацией и ООО «Новый проект», наделяющий последнего законными полномочиями на выполнение работ по внесению изменений в проектно-сметную документацию.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 16(2) Положения для проведения государственной экспертизы проектной документации в части проверки достоверности определения сметной стоимости строительства, реконструкции объектов капитального строительства представляются документы, указанные в подпунктах «а», «г», «г(1)», «д», «ж(1)», «и», «к(2)», «л(4)», «л(7)» и «н» пункта 13 Положения.

При этом согласно абзацу 4 пункта 17 Положения не допускается истребование от заявителей иных сведений и документов.

Таким образом, Положение не содержит необходимость предоставления в адрес организации по проведению государственной экспертизы договора, на основании которого выполнялись работы по внесению изменений в проектно-сметную документацию.

С учетом изложенного, вывод Комиссии о необходимости наличия договора (муниципального контракта) между Администрацией и ООО «Новый проект» при подаче документов в ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» на прохождение экспертизы, не соответствует законодательству Российской Федерации.

При этом Апелляционная коллегия отмечает, что даже в случае выявления факта ненадлежащего проведения государственной экспертизы указанное обстоятельство не может свидетельствовать об участии ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» в антиконкурентном соглашении.

Также материалами Дела подтверждается, что ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» направило в адрес Администрации письмо от 01.10.2021 № 26.13/06/2/1802 о выявлении недостатков, не позволяющих сделать выводы о соответствии проектной документации требованиям законодательства. Указанное письмо содержит в том числе

выводы о несоответствии конъюнктурного анализа нормативным требованиям.

С учетом изложенного, вывод Комиссии о непредставлении Администрацией конъюнктурного анализа в адрес ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» при подаче заявления на проведение государственной экспертизы опровергается материалами по Делу. Апелляционная коллегия соглашается с доводом Жалобы о том, что вывод Комиссии об отсутствии конъюнктурного анализа при подаче документов в ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» не подтверждается материалами Дела.

Таким образом, исходя из совокупности обстоятельств Дела, Комиссией не доказано, что рассматриваемые действия ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» обусловлены заключением и участием в ограничивающем конкуренцию соглашении.

По мнению Апелляционной коллегии, Ростовским УФАС России не установлена согласованность, взаимосвязанность и обусловленность действий Администрации, ООО «Новый проект» и ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» по заключению ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело или могло привести к повышению цены на рассматриваемом в рамках Дела товарном рынке.

При этом согласно проведенному территориальным антимонопольным органом анализу состояния конкуренции на товарном рынке продуктовые границы рассматриваемого товарного рынка определены как «Выполнение работ по корректировке сметной стоимости по объекту: «Строительство очистных сооружений и сетей канализации в поселке Целина Ростовской области».

Вместе с тем в рамках рассмотрения Дела Комиссией делается вывод, что действия ответчиков привели к повышению НМЦК на выполнение работ по строительству очистных сооружений и сетей канализации в поселке Целина Ростовской области.

По мнению Апелляционной коллегии, из Решения не усматривается согласованность, взаимосвязанность и обусловленность действий Администрации, ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» и ООО «Новый проект» с целью ограничения конкуренции на товарном рынке, исследуемом в Деле.

Таким образом, Комиссией не установлено, что действия ответчиков привели к ограничению конкуренции применительно к рассматриваемому в рамках Дела товарному рынку выполнения работ по корректировке сметной стоимости по объекту: «Строительство очистных сооружений и сетей канализации в поселке Целина Ростовской области».

Апелляционная коллегия обращает внимание, что наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке. Данный подход отражен в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль. Указанный вывод находит отражение в судебной практике (постановление Арбитражного суда Центрального округа от 21.06.2023 № Ф10-2367/2023 по делу № А35-5517/2022).

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 33 постановления Пленума от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с

применением судами антимонопольного законодательства» Апелляционная коллегия отмечает, что в материалах Дела отсутствуют доказательства того, что между названными субъектами имелось какое-либо взаимодействие, находящееся вне рамок обычных хозяйственных связей и осуществления уставной деятельности.

При этом сам по себе факт заключения контракта без проведения конкурентных процедур при отсутствии иных надлежащих доказательств, свидетельствующих о возможном влиянии указанного факта на состояние конкуренции, наличия согласованных действий всех ответчиков по делу не может служить достаточным доказательством нарушения требований Закона о защите конкуренции.

С учетом исследования всех обстоятельств Дела, по мнению Апелляционной коллегии, описанная в Решении совокупность доказательств является недостаточной для установления в действиях ответчиков нарушения пункта 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Решение Ростовского УФАС России о признании Администрации, ООО «Новый проект» и ГАУ РО «Государственная экспертиза проектов» нарушившими пункт 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции при проведении корректировки сметной документации на объект: «Строительство очистных сооружений и сетей канализации в п. Целина Ростовской области» нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Вместе с тем установлено, что определением Ростовского УФАС России от 07.02.2024 в отдельное производство выделено дело № 061/01/16-395/2024 в отношении Администрации, ГАУ РО «Главгосэкспертиза», ООО «Новый проект», ООО «СПФ «Ростстройконтракт» и ООО «КС «ГеоКом» в связи с наличием признаков нарушения антимонопольного законодательства при исполнении контракта от 21.02.2023 № 12 в части совершения действий, приведших к увеличению стоимости контракта.

Апелляционная коллегия обращает внимание, что Ростовскому УФАС России следует учесть выводы, сделанные Апелляционной коллегией, а также обстоятельства, установленные Комиссией в рамках Дела, при рассмотрении дела № 061/01/16-395/2024 на предмет наличия (отсутствия) 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.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

отменить решение Ростовского УФАС России от 27.02.2024 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/16-1660/2023.

Председатель

Апелляционной коллегии:

<...>

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.