

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

08 декабря 2023 года

Дело № А13-1972/2023

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Мунтян Л.Б., судей Кудина А.Г., Толкунова В.М., при участии от общества с ограниченной ответственностью «Магистраль» Онищук Н.А. (доверенность от 01.11.2023), от муниципального казенного учреждения «Служба городского хозяйства» Красильниковой Е.В. (доверенность от 01.12.2023), от Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области Смышляевой И.А. (доверенность от 09.11.2022), рассмотрев 06.12.2023 в открытом судебном заседании кассационные жалобы муниципального казенного учреждения «Служба городского хозяйства» и общества с ограниченной ответственностью «Магистраль» на решение Арбитражного суда Вологодской области от 09.06.2023 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2023 по делу № А13-1972/2023,

у с т а н о в и л:

общество с ограниченной ответственностью «Магистраль», адрес: 160009, г.Вологда, ул. Челюскинцев, д.32, оф.27, ОГРН 1103525014449, ИНН 3525248053 (далее – ООО «Магистраль»), общество с ограниченной ответственностью «Дорсервис», адрес: 160031, г. Вологда, ул. Хлюстова, д. 18В, каб. 305, ОГРН 1153525044320, ИНН 3525363835 (далее – ООО «Дорсервис») и муниципальное казенное учреждение «Служба городского хозяйства», адрес: 160000, г.Вологда, ул. Марии Ульяновой, д.15, ОГРН 1183525035792, ИНН 3525432133 (далее – МКУ «СГХ», Учреждение) обратились в Арбитражный суд Вологодской области с заявлениями об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, адрес: 160000, г. Вологда, ул. Пушкинская, д. 25, ОГРН 1033500044456, ИНН 3525048696 (далее – УФАС, Управление) от 26.01.2023 по делу № 035/01/16-211/2022.

Соответствующие дела под номерами А13-1972/2023, А13-2422/2023, А13-2106/2023 определением арбитражного суда от 11.04.2023 объединены в одно производство с присвоением объединенному делу номера А13-1972/2023.

Судом, к участию в деле привлечена Прокуратура Вологодской области, адрес: 160035, г. Вологда, ул. Пушкинская, д. 17, ОГРН 1033500042696, ИНН 3525044123 (далее - Прокуратура).

Решением суда от 09.06.2023, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 14.09.2023, в удовлетворении заявлений отказано.

В кассационных жалобах ООО «Магистраль» и Учреждение, ссылаясь на несоответствие выводов фактическим обстоятельствам дела, просят отменить судебные акты и принять по делу новое решение – об удовлетворении заявленных требований. По их мнению, вывод судов о подтверждении материалами антимонопольного дела совокупности действий государственного

органа (в лице МКУ «СГХ»), ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис» по совместной разработке и согласованию смет и иной документации в целях организации и проведения закупок на выполнение работ по ремонту дорог и дворовых территорий, а равно оценка таких действий как нарушение принципа гласности и прозрачности осуществления закупок и создание преимуществ таким хозяйствующим субъектам, перед иными участниками аукциона, основан на неправильном толковании норм материального права, не отвечает единообразному применению положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) и Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Как поясняют податели жалоб, помощь по составлению смет оказывалась компетентными работниками упомянутых организаций на безвозмездной основе в виду отсутствия у муниципального учреждения второго сметчика; при составлении смет выполнялись объемные, но исключительно технические расчеты на соответствие сметным нормативам (проверка соответствия примененных расценок фактическому составу работ, используемой техники и материалам), при этом эти организации не принимали участия в определении перечня и состава выполняемых работ; в дальнейшем примененные расценки подлежали проверке и получили положительное заключение государственного экспертного учреждения.

Податели жалоб настаивают на отсутствие наступления последствий в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов вследствие действий заявителей.

В судебном заседании представители Учреждения и ООО «Магистраль» поддержали доводы жалоб, а представитель УФАС отклонил их.

Прокуратура ООО «Дорсервис», надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, своих представителей в суд не направили, кассационная жалоба рассмотрена в их отсутствие согласно части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). Свою позицию Прокуратура изложила в отзыве, указывая на доказанность нарушения статьи 16 Закона № 135-ФЗ.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судами, из Следственного управления Следственного Комитета Российской Федерации по Вологодской области (далее – СК РФ) 31.03.2022 в УФАС поступили материалы уголовного дела № 12102190030062144, содержащие признаки нарушения Учреждением, ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис» пунктов 3, 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ.

Так, основанием возбуждения Следственным управлением СК РФ по Вологодской области уголовного дела № 12102190030062144 по признакам преступления, предусмотренного частью 4 статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации, послужили материалы оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) УФСБ России по Вологодской области, установившие факты разработки и изготовления проектно-сметной документации (далее – ПСД, сметы) на осуществление ремонтных работ дорог общего пользования и внутридворовых территорий муниципального образования «Город Вологда» в интересах ООО «Магистраль», ООО «Дорсервис», последующей передачи этой документации Учреждению для организации и проведения закупок и заключения муниципальных контрактов с ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис».

Указанные обстоятельства послужили основанием для вынесения УФАС

приказа от 29.04.2022 № 45 о возбуждении дела № 035/01/16-211/2022 и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения антимонопольного дела Управлением принято решение от 26.01.2023, которым Учреждение, ООО «Магистраль», ООО «Дорсервис» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ.

Не согласившись с указанным решением, Учреждение, ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис» обратились в арбитражный суд с настоящими требованиями.

Суды первой и апелляционной инстанций, оценив материалы антимонопольного дела, доводы, содержащиеся в оспариваемом решении УФАС, а также письменные доказательства и пояснения сторон по настоящему делу, обоснованно согласились с выводами УФАС, констатировав доказанность антимонопольным органом в рассматриваемой ситуации нарушения двумя хозяйствующими субъектами и муниципальным казенным учреждением части 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ.

Изучив материалы дела и доводы жалоб, суд кассационной инстанции считает их неподлежащими удовлетворению ввиду следующего.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции установлены Законом № 135-ФЗ. Его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона № 135-ФЗ).

Закон № 135-ФЗ, согласно части 12 статьи 1, определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями.

Согласно статье 16 Закона № 135-ФЗ 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, например - к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и органа государственной власти субъекта Российской Федерации как не соответствующих статье 16 Закона № 135-ФЗ необходимо установить наличие противоречащих закону соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

Пунктом 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ предусмотрено, что для целей соответствующего правового регулирования под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или

нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Приведенные запреты адресованы органам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Суды правильно определили предмет доказывания по делу, установили содержание материалов антимонопольного производства, исследовали и оценили выводы УФАС с должной полнотой и пришли к выводам, отвечающим положениям Закона № 135-ФЗ о том, что два хозяйствующих субъекта оказались в недопустимых преимущественных условиях, а действия Учреждения способствовали этому, что, как следствие, привело к необоснованному ограничению конкуренции.

Этот вывод судов, подтверждают, представленные в антимонопольный орган Прокуратурой материалы ОРД УФСБ России по Вологодской области (постановление о предоставлении результатов ОРД органу дознания, следователю и суд от 25.06.2021, протокол осмотра предметов/документов от 10.11.2021, протокол допроса инженера-сметчика Учреждения Ковчина Н.В. от 22.10.2021, протокол допроса инженера-сметчика ООО «ДомСтрой» Дудорова И.Н. от 19.11.2021, протоколы допроса свидетелей, а том числе, инженера-сметчика ООО «Дорсервис» и ООО «Магистраль» Солодянкина Г.А. от 19.11.2021, главного инженера Широпаева А.А. ООО «Магистраль» от 23.11.2021, директора и соучредителя ООО «Магистраль» Волкова П.В. от 23.11.2021, директора ООО «Дорсервис» Федотова Д.А. от 25.01.2022, инженера-сметчика ООО «Дорсервис» Мальцева А.Н. от 25.01.2022, объяснения ИП Скороходова К.С. от 29.03.2022 и ИП Белоусова Ф.А. от 31.03.2022), информация из МИФНС России № 11 по Вологодской области; УМВД России по г. Вологде; договоры субподряда, заключенные ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис» с иными хозяйствующими субъектами; объяснения руководителей хозяйствующих субъектов; копии судебных актов по взысканию с Учреждения дополнительных средств в пользу ООО «Магистраль», а также анализ информации о закупках на содержание и ремонт автомобильных дорог за период с марта 2019 года по март 2022 года (по результатам которых Учреждение заключило с ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис» муниципальные контракты от 10.04.2020 № 82, от 03.03.2020 № 48, от 03.03.2020 № 49, от 30.03.2020 № 73, от 17.07.2020 № 133). Данные факты свидетельствуют о систематической реализации должностными лицами Учреждения, ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис» противоправной схемы по подготовке ПСД в целях заключения муниципальных контрактов на выполнение вышеуказанных работ.

Так, например установлено, что передача ПСД осуществлялась посредством пересылки на электронные почтовые адреса ООО «Магистраль» и ООО «Дорсервис» и Учреждения, а также путем незаконных указаний руководителя Учреждения своим подчиненным о направлении ПСД этим двум хозяйствующим субъектам в целях корректировки/переработки смет под интересы указанных хозяйствующих субъектов и предоставления коммерческих предложений для расчета начальной/максимальной цены контракта.

Между указанными организациями зафиксированы факты переписки по вопросам редактирования смет и их проектов, согласования стоимости на отдельные позиции смет, направления коммерческих предложений и их корректировка до проведения закупок и заключения муниципальных контрактов от 10.04.2020 № 82, от 03.03.2020 № 48, от 03.03.2020 № 49, от 30.03.2020 № 73, от 17.07.2020 № 133.

Особенностью рассмотрения настоящего дела является то, что ни одна из сторон не отрицает оказание услуг по составлению и разработке для Учреждения проектно-сметной документации. Однако, настаивают на отсутствие наступления последствий в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов вследствие осуществления таких действий заявителями.

Между тем, сведения единой информационной системы (ЕИС) подтверждают, что конечным результатом такой «безвозмездной» работы в период с марта 2019 по март 2022 года стало то, что по проведенным Учреждением закупкам на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования местного значения и искусственных сооружений на них (извещения № 0830600001619000128, 0830600001619000147, 0830600001620000051, 0830600001620000052, 0830600001621000006, 0830600001621000007, 0830600001621000079, 0830600001621000079, 0830600001622000009) с ООО «Магистраль» заключены муниципальные контракты от 30.09.2019 № 122 (на сумму 85 720 039 руб. 56 коп.), от 30.12.2019 № 163 (на сумму 299 911 813 руб. 30 коп.), от 28.09.2020 N 195 (на сумму 151 954 757 руб. 81 коп.), от 28.09.2020 № 194 (на сумму 39 730 258 руб. 43 коп.), от 23.03.2021 № 43 (на сумму 218 180 913 руб. 81 коп.), от 23.03.2021 № 42 (на сумму 28 190 155 руб. 10 коп.), от 27.12.2021 № 193 (на сумму 70 781 143 руб. 73 коп.), от 11.01.2022 № 1 (на сумму 359 992 367 руб. 52 коп.), от 28.03.2022 № 33 (на сумму 14 990 739 руб. 40 коп.), а с ООО «Дорсервис» заключены муниципальные контракты от 03.03.2020 № 48, от 30.03.2020 № 73 на сумму 304 745 587 руб. Общая сумма заключенных контрактов составила 757 334 160 руб. Муниципальные контракты заключены в рамках реализации Национального проекта «Формирование комфортной городской среды».

При этом, по всем перечисленным контрактам ООО «Магистраль» заключало договоры субподряда с ИП Белоусовым Ф.А., Скороходовым К.С., ООО «ДСК» (Белоусов Ф.А.), ООО «Дорсервис-4» (Скороходов К.С.) и ООО «Дорсервис» и весь объем работ по муниципальным контрактам выполнен субподрядчиками.

Оценив системно приведенные выше факты, письменные пояснения и возражения хозяйствующих субъектов, а также Учреждения, УФАС и суды обоснованно сочли, что совокупность действий этих организаций по совместной разработке и согласованию проектно-сметной документации в целях организации и проведения закупок на выполнение работ по ремонту дворовых территорий многоквартирных домов, расположенных в городе Вологде, по ремонту автомобильных дорог общего пользования местного значения в городе Вологде, создали ООО «Магистраль» и «Дорсервис» преимущественные условия для участия в таких закупках и заключению муниципальных контрактов, возможность для таких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке и отказу иных хозяйствующих субъектов от самостоятельных действий на таком товарном рынке, что привело к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка и/или устранению с него иных хозяйствующих субъектов.

При этом, анализ описания объекта закупок (технических заданий) муниципальных контрактов и договоров субподряда свидетельствует об их идентичности. Технические задания муниципальных контрактов и договоров субподряда включают обширный перечень необходимых к выполнению работ, в том числе мойка и подметание улиц, уборка мусора, вывоз снега, обработка противогололедными материалами, устранение деформаций и повреждений

покрытия, мероприятия по окрашиванию сооружений, покос газонов, текущий ремонт мостов, павильонов и прочих искусственных сооружений, праздничное украшение города.

Данные обстоятельства исключают возможность участия в закупках хозяйствующих субъектов, заинтересованных в выполнении муниципального контракта только в части содержания автомобильных дорог или в иной части, а также ограничивает доступ к участию в аукционах субъектов малого и среднего предпринимательства. Обладая индивидуально-определенными свойствами, каждый вид вышепоименованных услуг (работ), а также иных услуг (работ), включенных в технические задания муниципальных контрактов, создает условия участия в закупках в интересах двух хозяйствующих субъектов.

Тогда как, иные хозяйствующие субъекты лишаются возможности участвовать в закупках, например, субъекты малого и среднего предпринимательства - участники рынка работ (услуг) по содержанию автомобильных дорог, по содержанию территорий общего пользования, по уборке территории, по праздничному оформлению территорий, что способствует ограничению доступа к участию в закупках указанных лиц.

Приведенные обстоятельства, свидетельствуют о несоблюдении Учреждением (заказчиком) принципов результативности и эффективности осуществления закупок (эффективного использования источников финансирования), ненадлежащем планировании закупок, а также о возможности создания условий для введения в заблуждение потенциальных участников закупок.

Ссылка заявителей на оказание «помощи» по проверке показателей проектно-сметной документации в силу ограниченного штатного ресурса Учреждения, восприняты судами критически, поскольку подготовка сметной документации и корректировка сметных расчетов осуществлялась непосредственно должностными лицами ООО «Магистраль» и «Дорсервис», которые впоследствии и выигрывали торги. Сам по себе факт участия будущих подрядчиков в оформлении и расчете аукционной документации на стадии подготовки к торгам, а также участие в изменении документации на стадии исполнения контрактов в пользу подрядчиков указывает на нарушение принципов гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предоставлении названным обществам преимуществ, которые иным участникам рынка не предоставлялись.

Недостаточное количество штатных работников Учреждения не давало право для переложения обязанности по подготовке закупочной документации непосредственно на организации являющиеся в течение длительного периода потенциальными участниками торгов.

По настоящему делу собранная УФАС совокупность косвенных допустимых, относимых, достоверных доказательств противоправной договоренности (в их взаимной связи) не опровергнута Учреждением и хозяйствующими субъектами теми или иными относимыми, допустимыми и достоверными доказательствами, что в силу части 2 статьи 71 АПК РФ позволило судам двух инстанций признать отраженные в оспариваемом решении выводы УФАС законными и обоснованными.

Суды правильно определили предмет доказывания по делу, установили содержание материалов антимонопольного производства, исследовали и оценили выводы Управления с должной полнотой и пришли к выводам, отвечающим положениям Закона № 135-ФЗ, констатировав, что по настоящему делу антимонопольным органом представлены необходимые допустимые достоверные доказательства, достаточные для признания участвующего в деле

муниципального казенного учреждения и двух хозяйствующих субъектов нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ.

Решение УФАС основано на обстоятельствах, установленных в рамках антимонопольного производства в условиях объективного и всестороннего разбирательства с участием представителей заинтересованных лиц в соответствии с правилами главы 9 Закона № 135-ФЗ.

Обстоятельства рассматриваемого дела были предметом тщательного рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанций. При этом суды подробным образом аргументировали свои выводы со ссылкой на имеющиеся в деле документы.

Нарушений судами норм процессуального права, в том числе влекущих безусловную отмену обжалованных судебных актов, не выявлено.

При обращении в суд кассационной инстанции ООО «Магистраль» уплатило 3000 руб. государственной пошлины (платежное поручение от 28.09.2023 № 852).

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 286, пунктом 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Вологодской области от 09.06.2023 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2023 по делу № А13-1972/2023 оставить без изменения, кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Магистраль» и муниципального казенного учреждения «Служба городского хозяйства» - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Магистраль» (ОГРН 1103525014449, ИНН 3525248053; адрес: 160009, Вологодская область, город Вологда, улица Челюскинцев, дом 32, офис 27) из федерального бюджета 1 500 руб. государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению от 28.09.2023 № 852.

Председательствующий

Л.Б. Мунтян

Судьи

А.Г. Кудин

В.М. Толкунов