



Арбитражный суд  
Ханты-Мансийского автономного округа - Югры

ул. Ленина д. 54/1, г. Ханты-Мансийск, 628011, тел. (3467) 33-54-25, сайт <http://www.hmao.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Р Е Ш Е Н И Е**

г. Ханты-Мансийск

13 марта 2013 года

Дело № А75-8497/2012

Резолютивная часть решения оглашена 05 марта 2013 г.

Решение изготовлено в полном объёме 13 марта 2013 г.

Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры в составе судьи Дроздова А.Н. при ведении протокола судебного заседания секретарем Измайловой Е.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению закрытого акционерного общества «Компания МТА» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре об оспаривании решения административного органа,

третье лицо: Казенное учреждение Ханты-Мансийского автономного округа – Югры Управление капитального строительства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры,

при участии представителей сторон:

от заявителя – Дзисяк В.А., по доверенности № 85 от 15.11.2012,

от заинтересованного лица – Тимиргалиев В.А., по доверенности № 13 от 23.01.2012,

от третьего лица – не явились,

у с т а н о в и л:

закрытое акционерное общество «Компания МТА» (далее – заявитель, Общество, ЗАО «Компания МТА») обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – антимонопольный орган, Управление ФАС) о признании незаконным и отмене решения от 30.08.2012 № 05-09/ТВ-755 о нарушении антимонопольного законодательства.

Третье лицо, надлежащим образом извещенное о времени и месте проведения судебного заседания, в том числе публично, путём размещения информации о времени

и месте предварительного судебного заседания на сайте Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, явку представителя не обеспечило. Судебное заседание проведено в его отсутствие по правилам статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

До начала судебного заседания поступили истребованные судом сведения от проектной организации ООО «Карьер-Сервис», документы от Югорского научно-исследовательского института информационных технологий.

Вызванный в суд для допроса Зобницев А.Н. представил ходатайство о проведении заседания в его отсутствие в связи с невозможностью явки по причине направления в командировку. В ходатайстве изложено подтверждение показаний, данных свидетелем при допросе в качестве свидетеля, а также приложен протокол допроса от 18.01.2012. Возражений против проведения судебного заседания при неявке свидетеля Зобницева А.Н. от представителей сторон не поступило.

Все поступившие документы приобщены судом к материалам дела.

Заслушав пояснения сторон, исследовав материалы дела, арбитражный суд установил следующие обстоятельства.

04.03.2012 в Управление ФАС от Следственного управления по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре поступила информация о нарушениях, допущенных при размещении государственного заказа на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству объекта «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске (2-я очередь, 1 этап)» (т.1 л.д.138-140).

Проведенной по поступившему обращению проверкой установлено, что Обществом до размещения государственного заказа, проведения конкурса и заключения государственного контракта начаты выполняться работы по укреплению берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске, т.е. работы, являвшиеся предметом еще не назначенного к проведению государственного заказа.

По результатам размещения государственного заказа и проведения конкурса казенным учреждением Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Управление капитального строительства» (далее – УКС ХМАО – Югры) с ЗАО «Компания МТА» заключен договор на выполнение вышеобозначенных работ.

По результатам проведенной проверки, рассмотрения всех полученных в ходе неё документов, Управление ФАС признала УКС ХМАО – Югры и ЗАО «Компания МТА» нарушившими часть 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), что выразилось в:

- установлении УКС ХМАО – Югры возможности выполнения работ на объекте «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске (2-я очередь, 1 этап)» до проведения открытого аукциона на право заключения государственного контракта;

- по выполнению ЗАО «Компания МТА» работ на объекте «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске (2-я очередь, 1 этап)» до подведения итогов открытого

аукциона № 1091А/09, а также сдаче УКС ХМАО – Югры выполненных гидромеханизированных земляных работ за декабрь 2009 в день подписания государственных контрактов от 28.12.2009 № 73/09 и 74/09, поскольку данные действия могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции при размещении государственного заказа, в том числе, ограничению доступа к выполнению государственного заказа, являющегося предметом открытого аукциона № 1091А/09 (т.1 л.д.14-19).

Считая данное решение незаконным и необоснованным, общество обратилось с рассматриваемым заявлением в суд.

Оценив в совокупности представленные сторонами доказательства, арбитражный суд считает заявление общества не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно части 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.

Заявка на участие в конкурсе подана обществом 10.12.2009 (т.2 л.д.140-147).

Протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе составлен 15.12.2009 (т.1 л.д. 146-147).

Государственный контракт строительного подряда № 73/09 заключен 28.12.2009. Предмет договора определен как выполнение работ по строительству работ объекта «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске (2-я очередь, 1 этап)». Начало работ – с 28.12.2009, при этом объем гидромеханизированных земляных работ, подлежащих выполнению в декабре, составил 25 911,65 куб.м., а с января 2010 по декабрь 2011 – 2 551 379,35 куб.м. (т.4 л.д.53-63).

Государственный контракт строительного подряда № 74/09 заключен 28.12.2009. Предмет договора определен как выполнение работ по строительству работ объекта «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске (2-я очередь, 1 этап)». Начало работ – с 28.12.2009, объем гидромеханизированных земляных работ, подлежащих выполнению в январе 2010 – декабре 2011 составил 2 574 935 куб.м. (т.4 л.д.66-76).

28.12.2009 стороны государственного контракта подписали акт о приемке выполненных работ за декабрь 2009 о выполнении гидромеханизированных земляных работ в объеме 25 911,65 куб.м. (т.4 л.д.79).

Выводы антимонопольного органа о выполнении работ подтверждаются письмом генерального директора ЗАО «Компания МТА» на имя первого заместителя губернатора Ханты-Мансийского автономного округа – Югры об оплате выполненных работ от 23.07.2010 исх. № 574 (т.6 л.д. 41).

Согласно тексту письма Обществом еще в 2008 г. выполнялись работы по укреплению берега р. Иртыш: начаты работы по проектированию объекта «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске» и работы по гидромеханизированному замыву затапливаемой территории до начала паводка. Эти работы вошли в программу Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Первоочередные меры по использованию и охране водных объектов или их частей бассейна реки Обь на территории Ханты-Мансийского автономного округа – Югры» на 2008-201 гг. Первый этап работ – проект «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске», по которому ЗАО «Компания МТА» и УКС ХМАО – Югры в декабре 2009 заключены два государственных контракта. Обществом указано, что за 2 года выполнено земляных работ в объеме 5,2 миллионов куб.м.

Данные, изложенные в письме от 23.07.2010 исх. № 574, подтверждаются иными доказательствами по делу.

Согласно проектной документации «Укрепление берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске (2-я очередь). Подготовка территории. Том 1. Пояснительная записка» срок строительства определен в 2 года. В результате работ должен образоваться земляное полотно (насыпь), для создания которого гидронамывным способом будет добыт песок в объеме: с карьера остров Самаровский № 2 объемом 7 593 308 куб.м., площадью 53,47 га и с карьера в районе о-ва Самаровский, северный участок № 2 объемом 645 624 куб.м., площадью 3,598 га.

Целью возведения насыпи является подготовка территории под строительство объектов инженерной инфраструктуры, крепление правого берега р. Иртыш с целью защиты от размыва русловым потоком и ветроволновой эрозией. Проектом предусмотрено параллельный намыв грунта на 2 участка, один из которых – карьерная выемка, другой – участок поверхности. Проектом предусмотрено выполнение значительного количества подготовительных работ. Все работы должны быть проведены в 2 сезона, первый из которых с 01 июня по 30 ноября, второй – с 16 апреля по 17 октября. Выполнение работ в зимнее время не предусмотрено. Намыв песка на участки предусмотрен непосредственно с карьеров, без промежуточного складирования. Проектом предусмотрена продолжительность подготовительных работ в течение 3 месяцев (т.6 л.д.78-81, 98-100, 104,106, 118, 122, т.7 л.д. 13).

Сметными документами предусмотрено выполнение таких подготовительных работ, как устройство дюкерного перехода с укладкой трубопроводов под воду на расстоянии 350 метров (свободным погружением) с фиксацией железобетонными кольцевыми грузами и иные работы, выполнение которых предусматривается не в зимнее время года (том 7).

Из текста проекта (том 5. Промышленная безопасность) следует, что при разработке проекта использовался отчет о комплексных инженерных изысканиях «Укрепление берега реки Иртыш в г. Ханты-Мансийске» в феврале-марте 2008 г. (т.8 л.д.51).

Пунктом 2.1.1 этого же тома проектной документации определено, что подрядчик (ЗАО «Компания МТА») обязан предоставить договор на производство работ на территории г. Ханты-Мансийска заказчику (УКС ХМАО – Югры) (т.8 л.д. 56).

Приведенные выдержки содержания проектной документации позволяют суду сделать вывод о том, что проект «Укрепления берега р. Иртыш в г. Ханты-Мансийске (2-я очередь)» фактически разрабатывался ранее, чем указано в нем самом – октябрь 2009; на момент составления проекта проектной организации был известен фактический исполнитель работ; работы в зимнее время не предусматривались.

Данные выводы согласуются как с вышеуказанным письмом ЗАО «Компания МТА», так и с представленными Югорским научно-исследовательским институтом информационных технологий фотоснимками, сделанными с космических аппаратов 08.07.2009, 04.08.2009. На фотографиях явно усматриваются различия в береговой линии, выраженные в появлении (увеличении) земельного участка вдоль берега. Менее четко выраженные, но достаточно определенные по очертаниям и площади участки суши изображены на фотоснимках от 05.06.2009, 01.08.2010, 17.06.2008 и 08.06.2010, из которых усматривается увеличение площади участка суши от 2008 к 2010 гг. (т.17 л.д. 13-19).

В соответствии со сведениями, предоставленными ООО «Карьер-Сервис» (проектная организация) сведения, содержащиеся в пункте 2.1.1. тома 5 проектной документации внесены на основании того, что владельцем лицензий по участкам недр, из которых запроектирована добыча песка для реализации проекта являлось ЗАО «Компания МТА», других разведанных запасов песка в районе работ нет (т.1 л.д.1-2).

Учитывая, что доставка песка от карьеров к месту намыва предполагалась заявкой на проект, предусмотрена проектом и осуществлялась фактически гидронамывным способом, следует сделать вывод, что возможности участвовать в аукционе иным организациям кроме как ЗАО «Компания МТА» не имелось.

Антимонопольным органом при принятии оспариваемого решения обосновано приняты в качестве доказательств неправомерности действий ЗАО «Компания МТА» и УКС ХМАО – Югра протоколы допросов свидетелей Зобницева А.Н. и Каледина В.С.

Из протокола допроса свидетеля Зобницева А.Н., директора УКС ХМАО – Югры, от 18.01.2012 следует, что им при вступлении в должность в 2011 г. был установлен факт заключения государственных контрактов на общую сумму свыше 994 миллионов рублей без обеспечения бюджетными ассигнованиями в полном объеме. Размер бюджетных обязательств был предусмотрен в размере 5 миллионов рублей. Объем выполненных работ представителями УКС ХМАО – Югры фактически не проверялся (т. 17 л.д. 5-10).

Допрос свидетеля Зобничева А.Н. проведен в рамках расследования уголовного дела № 201228001/25. Сведений о признании данного допроса как доказательства, полученного с нарушением закона, суду не представлено. В соответствии со статьёй 89 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд признает данный протокол иным доказательством, поскольку в нем содержатся сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела.

Аналогичные показания даны Калединым В.С., заместителем начальника юридического отдела УКС ХМАО – Югры, при допросе его в качестве свидетеля 17.01.2012. протокол допроса свидетеля Каледина В.С. признается судом иным доказательством по делу в соответствии со статьёй 89 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (т.5 л.д. 144-150).

Согласно пункту 5 акта документальной проверки УКС ХМАО – Югры от 29.02.2012, проведенной отделением документальных исследований Управления экономической безопасности УМВД России по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре, государственные контракты № 73/09 и 74/09 от 28.12.2009 заключены в нарушение части 2 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации с выходом за пределы доведенных УКС ХМАО – Югры бюджетных обязательств (т.6 л.д.44-53).

Указанные доказательства свидетельствуют, что государственные контракты заключены только для придания правовой определенности фактически выполняемых ЗАО «Компания МТА» работ, т.к. государственного заказа размещен на сумму, превышающую выделенное бюджетное финансирование, более чем в 165 раз.

Представленные заявителем в материалы дела документы, подтверждающие выполнение работ в полном объеме (решения третейского суда), не опровергают факт выполнения части из них до проведения аукциона и заключения контракта.

Установленные антимонопольным органом факты выполнения работ до заключения государственного контракта и размещения государственного заказа, а также возможность выполнения работ конкретной организацией в связи с наличием разработанного запаса песка, безусловно свидетельствуют о наличии согласованных действий заказчика и исполнителя, направленных на выполнение вышеобозначенных работ конкретной организацией. Данные действия привели к ограничению конкуренции, т.к. не позволили ни какой организации иметь реальную возможность для заключения государственного контракта.

Учитывая изложенные обстоятельства, арбитражный суд не находит оснований для признания незаконным оспариваемого решения.

Руководствуясь статьями 9, 67, 68, 71, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры

#### Р Е Ш И Л :

в удовлетворении заявления закрытого акционерного общества «Компания МТА» отказать в полном объеме.

Решение вступает в законную силу по истечении одного месяца со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Апелляционная жалоба может быть подана в одного месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции обжалуемого решения через Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

Судья

А.Н. Дроздов