

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 16.07.2021 года
Краснодар

г.

В полном объеме решение изготовлено 19.07.2021 года

Комиссия Краснодарского УФАС России по рассмотрению дела № 023/01/16-3882/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены комиссии:

<...>,

<...>,

при участии с использованием системы видео-конференц-связи директора ООО «Спецтех-Полтава» - <...>, представителя ООО «РДМ-Строй» - <...> по доверенности от 30.10.2020 № <...>, в присутствии представителей ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» - <...> по доверенности от 30.12.2020 № <...>, <...> по доверенности от 30.12.2020 № <...>, рассмотрев дело № 023/01/16-3882/2020 по признакам нарушения ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» и ООО «Спецтех-Полтава» пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении контракта на выполнение противопадных мероприятий на гидротехнических сооружениях ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» без проведения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), что привело или могло привести к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела № 023/01/16-3882/2020 послужили материалы УФАС по Краснодарскому краю, а также заявление ООО «РДМ Строй» о нарушении ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» (далее – Заказчик) и ООО «Спецтех-Полтава» (далее – Подрядчик) требований Закона

о контрактной системе и Закона о защите конкуренции при заключении контракта на выполнение противопадных мероприятий на гидротехнических сооружениях без проведения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Приказом Краснодарского УФАС России от 12.08.2020 № 161 возбуждено дело № 023/01/16-3882/2020 по признакам нарушения ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» и ООО «Спецтех-Полтава» пункта 4 статьи 16 Федерального закона о защите конкуренции.

Определением от 24.08.2020 рассмотрение дела назначено на 01.10.2020. К участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» (ИНН: 2312042708) и ООО «Спецтех-Полтава» (ИНН: 2336023616), в качестве заявителя: ООО «РДМ Строй» (ИНН 7813501969). Определением от 07.10.2020 рассмотрение дела отложено до 12.11.2020.

В связи с рассмотрением действий ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» по неправомерному выбору способа осуществления закупки у единственного поставщика в Арбитражном суде Краснодарского края, Комиссия, руководствуясь п. 1 ч. 3 ст. 47 Закона о защите конкуренции определила дело № 023/01/16-3882/2020 приостановить до вступления судебного акта по делу А32-15143/2020 в законную силу (определение о приостановлении рассмотрения дела № 023/01/16-3882/2020 от 12.11.2020 № 34745/5).

В связи с вступлением в законную силу судебного акта по делу № А32-6834/2018, в соответствии с частями 4, 5 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссией вынесено определение от 26.04.2021 о возобновлении дела и назначено его рассмотрение на 17.06.2021.

17.06.2021 Комиссией рассмотрение дела отложено на 15.07.2021 в связи с принятием в соответствии с ч. 1 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции заключения об обстоятельствах дела № 023/01/16-3882/2020.

15.07.2021 Комиссия, руководствуясь статьей 46 Закона о защите конкуренции, решила объявить перерыв до 16.07.2021 11:00 часов.

16.07.2021 Комиссия, с учетом представленных на заключение письменных возражений ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» от 14.07.2021 № 1928 (вх. от 15.07.2021 № 7716) на заключение об обстоятельствах дела, изучив все фактические обстоятельства и имеющиеся в деле № 023/01/16-3882/2020 доказательства, выслушав устные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Согласно ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе конкуренция при

осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с ч.ч. 1, 2 ст. 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с требованиями ч.5 ст.24 Закона о контрактной системе Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями настоящей главы. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Согласно ч.2 ст.59 Закона о контрактной системе заказчик обязан проводить электронный аукцион в случае, если осуществляются закупки товаров, работ, услуг, включенных в перечень, установленный Правительством Российской Федерации, либо в дополнительный перечень, установленный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации, за исключением случаев закупок товаров, работ, услуг путем проведения запроса котировок, запроса предложений, осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с учетом требований настоящего Федерального закона. Включение товаров, работ, услуг в указанные перечни осуществляется в случае одновременного выполнения следующих условий: 1) существует возможность сформулировать подробное и точное описание объекта закупки; 2) критерии определения победителя такого аукциона имеют количественную и денежную оценку.

14.04.2020 между ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» и ООО «Спецтех-Полтава» заключен контракт № 201231204270823120100100200004291000/1 на выполнение противоаварийных мероприятий на гидротехнических сооружениях ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. Общая стоимость работ по Контракту составила 325 761 500,00 рублей с учетом заключенного дополнительного соглашения № 1 к контракту от 24.08.2020. Срок выполнения работ по контракту в соответствии с п. 3.1 контракта определен с момента

заключения контракта до 30.11.2020.

Соответствующее уведомление о заключении контракта направлено ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» в антимонопольный орган.

В соответствии с п. 9) ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случаях осуществления закупок товаров, работ, услуг при необходимости оказания медицинской помощи в неотложной или экстренной форме либо вследствие аварии, обстоятельств непреодолимой силы, для предупреждения (при введении режима повышенной готовности функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций) и (или) ликвидации чрезвычайной ситуации, для оказания гуманитарной помощи. При этом заказчик вправе осуществить закупку товара, работы, услуги в количестве, объеме, которые необходимы для оказания такой медицинской помощи либо вследствие таких аварии, обстоятельств непреодолимой силы, для предупреждения и (или) ликвидации чрезвычайной ситуации, для оказания гуманитарной помощи, если применение конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно.

В п. 2 письма Минфина России № 24-06-05/26578, МЧС России № 219-АГ-70, ФАС России № МЕ/28039/20 разъяснено: поскольку распространение коронавирусной инфекции является обстоятельством непреодолимой силы, в такой период заказчик вправе осуществить закупку любых товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), требуемых в связи с возникновением данных обстоятельств. При этом должна быть причинно-следственная связь между объектом закупки и возникновением обстоятельств непреодолимой силы.

Согласно письму ФАС России от 18.03.2020 № ИА/21684/20 «О проведении закупок, направленных на профилактику, предупреждение, ликвидацию последствий распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Российской Федерации», в связи с пандемией коронавирусной инфекции (COVID-19), ситуация является обстоятельством непреодолимой силы, в связи с чем, Заказчики вправе проводить закупки определенных товаров, работ, услуг у единственного поставщика в соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 93 Закона 44-ФЗ при условии наличия причинно-следственной связи между действиями по профилактике, предупреждению, ликвидации последствий распространения коронавирусной инфекции и предметом закупки.

Вместе с тем, причинно-следственная связь между действиями по профилактике, предупреждению, ликвидации последствий распространения коронавирусной инфекции и выполнением противопаводковых мероприятий на гидротехнических сооружениях не установлена, в связи с чем заключение

контракта № 201231204270823120100100200004291000/1 от 14.04.2020г. не может являться следствием обстоятельств непреодолимой силы, связанной с угрозой распространения новой коронавирусной инфекции.

Заключению 14.04.2020 контракта с ООО «Спецтех-Полтава» предшествовала отмена ранее объявленного Заказчиком аукциона № [0318100043320000003](#) (отменен 19.03.2020) на указанные работы, а также аннулирование результатов открытого конкурса № [0318100043320000007](#) от 23.03.2020, проведенного с нарушением ч. 2 ст. 59 Закона о контрактной системе (решение и предписание Краснодарского УФАС России от 09.04.2020 № 596/2020-КС по делу № 023/06/24-1733/2020).

Кроме того, работы, указанные в предмете контракта (закупки) (Код ОКПД2 42.91.20.190 Работы строительные и ремонтные, связанные с прочими водными сооружениями и работы по ремонту всех вышеуказанных сооружений), включены в перечень, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 21.03.2016 № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) (с изменениями и дополнениями)», в связи с чем, Заказчик в соответствии с ч. 2 ст. 59 Закон о контрактной системе обязан был провести электронный аукцион.

Вступившим в силу постановлением арбитражного суда апелляционной инстанции по делу А32-15143/2020 15АП-18942/2020 от 21.04.2021, контракт №201231204270823120100100200004291000/1 от 14.04.2020, заключенный между ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» и ООО «Спецтех-Полтава» признан недействительным.

Таким образом, под предлогом ликвидации последствий ЧС, в нарушение требований о необходимости проведения электронного аукциона ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» заключен контракт с ООО «Спецтех-Полтава» как с единственным поставщиком, что указывает на наличие между сторонами антиконкурентного соглашения.

В соответствии с пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и государственных

органов как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции 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.

В пункте 11 Обзора по вопросам судебной практики, возникающей при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, разъяснено, что не любое несоответствие действий (соглашения) нормам законодательства свидетельствует о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции. Для применения статьи 16 Закона о защите конкуренции необходимо установление предусмотренного данной статьей специального материального состава, обязательным элементом которого будет являться наличие соглашения и антиконкурентных последствий в совокупности. Соглашение-договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В целях осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства сотрудники Краснодарского УФАС России приняли участие в оперативно – розыскном мероприятии, проведенном 02.06.2020 УФСБ по Краснодарскому краю в отношении ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» и ООО «Спецтех-Полтава».

В рамках оперативно-розыскного мероприятия сотрудниками УФСБ по Краснодарскому краю изъят моноблок марки <...> в корпусе черного цвета с серийным номером <...>, используемый начальником отдела закупок ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» <...>, при осмотре которого в почтовом клиенте <...> в папке <...> отдела закупок ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» обнаружено письмо от <...> (юрист ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз»), направленное им 13.04.2020 в 21:24 с электронного почтового адреса <...> на адрес электронной почты отдела закупок ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» с темой письма <...> с прикрепленным файлом «контакт - копия» (Акт осмотра моноблока марки <...> серийный номер <...> от 11.08.2020).

Установлено, что в свойствах файла «контакт - копия» значится - авторы: <...>; кем сохранен: <...>; редакция: <...>; дата создания содержимого: <...>; дата последнего сохранения: <...>; последний вывод на печать <...>; общее время редактирования <...>; размер файла <...>.

Создание указанного файла 11.03.2020 «контракт-копия» с указанием в качестве подрядчика ООО «Спецтех-Полтава» сопряжено с периодом проведения Заказчиком конкурентных процедур (аукциона и конкурса), что

указывает на их взаимосвязь с целью дальнейшего заключения контракта с указанным подрядчиком 14.04.2020 на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Таким образом, указанные выше обстоятельства и имеющиеся в деле доказательства свидетельствуют об антиконкурентном соглашении ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» и ООО «Спецтех-Полтава» с целью заключения контракта № 201231204270823120100100200004291000/1 от 14.04.2020г. на выполнение противопадковых мероприятий на гидротехнических сооружениях ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» без проведения заказчиком конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), которое привело к ограничению доступа на товарный рынок выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов и нарушению п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Доводам и пояснениям, представленным в возражениях на заключение об обстоятельствах дела № 023/01/16-3882/2020, рассмотренным в рамках дела, дана надлежащая оценка, что не влечет изменение принимаемого решения.

Комиссией установлено, что доход ООО «Спецтех-Полтава» по делу № 023/01/16-3882/2020 от заключения и участия в антиконкурентном соглашении составил: 325 761 500,00 рублей.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ФГБУ «Управление мелиорации земель и сельскохозяйственного водоснабжения по Краснодарскому краю (ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз») (ОГРН: 1032307159521, ИНН: 2312042708; 350058, г. Краснодар, ул. им. Селезнева, д. 242) и ООО «Спецтех-Полтава» (ОГРН: 1132370001609, ИНН: 2336023616; 353800, Краснодарский край, Красноармейский район, станица Полтавская, ул. Народная, д. 8) факт нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», путем заключения антиконкурентного соглашения, с целью заключения контракта № 201231204270823120100100200004291000/1 от 14.04.2020г. на выполнение противопадковых мероприятий на гидротехнических сооружениях ФГБУ «Управление «Кубаньмелиоводхоз» без проведения заказчиком конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), что привело к ограничению доступа на товарный рынок выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

2.В связи с тем, что заключенный контракт исполнен, предписание не выдавать.

3.Передать материалы дела № 023/01/16-3882/2020 должностному лицу Краснодарского УФАС России для принятия решения о возбуждении административного производства по факту нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.