

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) рассмотрев заявление Н. (вх. № 1343 от 01.04.2022 года), направленное ФАС России по подведомственности (вх. № ФАС России 54939-ЭП/22 от 28.03.2022 года) о возможном заключении Государственным казенным учреждением Республики Тыва «Госстройзаказ» (далее – ГКУ РТ «Госстройзаказ») и индивидуальным предпринимателем К. (далее – ИП К.) антиконкурентного соглашения при проведении и участии в закупке на обследование состояния основных конструкций жилых домов, расположенных на территории Республики Тыва, сообщает следующее.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами государственной власти субъектов Российской Федерации и хозяйствующими субъектами, регулируются Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Так, статьей 16 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия органов государственной власти субъектов Российской Федерации (организацией, осуществляющей функции органа государственной власти) и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции приведен перечень признаков ограничения конкуренции.

Вместе с тем следует учитывать, что перечень признаков ограничения конкуренции, указанный в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим.

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.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Пунктом 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 года, в частности, определено, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов.

Как следует из пункта 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 года № 2, с учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашениями хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы) так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении.

Таким образом, наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что орган государственной власти (организация, осуществляющая функции органа государственной власти) и хозяйствующий субъект намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

На основании изложенного следует, что доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между органом государственной власти (организацией, осуществляющей функции органа государственной власти) и хозяйствующим субъектом осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской и иной деятельности, с учетом

принципов разумности и обоснованности.

Кроме того, наличие ограничивающего конкуренцию соглашения могут свидетельствовать фактические действия органа государственной власти (организации, осуществляющей функции органа государственной власти), направленные на создание преимуществ хозяйствующему субъекту, и использование последним таких преимуществ.

ГКУ РТ «Госстройзаказ» осуществляет функции государственного заказчика по объектам капитального строительства за счет средств федерального бюджета и бюджета Республики Тыва (постановление Правительства Республики Тыва от 06.10.2011 года № 584).

Так, ГКУ РТ «Госстройзаказ» на официальном сайте оператора электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» [www.rts-tender.ru](http://www.rts-tender.ru) 17.03.2022 года опубликованы следующие извещения об осуществлении закупок у единственного поставщика в электронной форме:

- № 4295521 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, п. Хову-Аксы ул. Гагарина д. 7, начальная цена 340 000 рублей;
- № 4295490 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, п. Хову-Аксы ул. Гагарина д. 4, начальная цена 340 000 рублей;
- № 4295431 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, п. Хову-Аксы ул. Гагарина д. 3, начальная цена 340 000 рублей;
- № 4295091 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, п. Хову-Аксы ул. Гагарина д. 2, начальная цена 290 000 рублей;
- № 4294998 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, Чадан ул. Комарова д. 17, начальная цена 290 000 рублей;
- № 4294871 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Дружбы, д. 3/7, начальная цена 240 000 рублей;
- № 4294829 на обследование состояния основных конструкций

жилого дома по адресу: Республика Тыва, с. Бай-Хаак, ул. Дружбы, д. 51, начальная цена 290 000 рублей;

- № 4294785 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, пгт. Каа-Хем, ул. Пионерская, д. 26, начальная цена 240 000 рублей;

- № 4293528 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, г. Ак-Довурак, ул. Монгуш Марата, д. 1, начальная цена 190 000 рублей;

- № 4295575 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, п. Хову-Аксы ул. Комсомольская д.3, начальная цена 290 000 рублей;

- № 4294526 на обследование состояния основных конструкций жилого дома по адресу: Республика Тыва, с. Бай-Хаак, ул. Дружбы, д. 49, начальная цена 290 000 рублей.

Согласно протоколов рассмотрения заявок от 21.03.2022 года все заявки участников закупки признаны соответствующими требованиям, установленным извещением об осуществлении закупок у единственного поставщика в электронной форме.

22.03.2022 года между ГКУ РТ «Госстройзаказ» и ИП К. заключены 11 договоров на обследование зданий и сооружений.

При этом, как следует из протоколов рассмотрения заявок от 21.03.2022 года, заявка участника закупки – ИП К. не была признана победителем вышеуказанных извещений об осуществлении закупок у единственного поставщика в электронной форме.

Специальным законом, регулирующим отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, является Федеральный закон от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

В силу пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд – это совокупность действий, осуществляемых в установленном Законом о контрактной системе порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок применяют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами являются конкурсы, аукционы и запрос котировок в электронной форме.

Перечень случаев для осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) установлен статьей 93 Закона о контрактной системе.

В силу пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую шестисот тысяч рублей, либо закупки товара на сумму, предусмотренную частью 12 статьи 93 Закона о контрактной системе, если такая закупка осуществляется в электронной форме. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать десять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Таким образом, при осуществлении закупки в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе установлены ограничения в сумме контракта (договора) и лимите объемов закупок. Иных ограничений пункт 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе не содержит.

Как следует из материалов дела, вышеуказанные извещения об осуществлении закупок у единственного поставщика в электронной форме проводились и договора на обследование зданий и сооружений заключены на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Распоряжением Правительства Республики Тыва от 03.06.2019 года № 245-р «Об автоматизации закупок малого объема» руководителям органов исполнительной власти Республики Тыва поручено обеспечить осуществление органами исполнительной власти Республики Тыва и подведомственными им государственными казенными учреждениями Республики Тыва закупок товаров, работ, услуг в случаях, установленных пунктами 4 и 5 части 1 статьи 93

Закона о контрактной системе, посредством электронной торговой системы «РТС-тендер» на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [www.rts-tender.ru/market](http://www.rts-tender.ru/market), за исключением следующих случаев:

- при отсутствии предложений, соответствующих требованиям закупки малого объема, от поставщиков, зарегистрированных в электронном магазине;
- при наличии у заказчика Республики Тыва предложений о поставке товара, выполнении работы, оказании услуги, идентичных требованиям закупки малого объема, по более низкой цене чем в предложениях, содержащихся в электронном магазине;
- при осуществлении закупок малого объема, содержащих сведения, составляющие государственную тайну.

Вместе с тем, осуществление заказчиком закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе является самостоятельным способом закупки товаров (работ, услуг), а также Законом о контрактной системе не регламентирован порядок выбора единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в целях заключения контрактов (договоров) на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Указанный вывод соответствует правовой позиции ФАС России, изложенной в письме от 29.03.2019 года № МЕ/25282/19.

Кроме того, распоряжение Правительства Республики Тыва от 03.06.2019 года № 245-р также не регламентирует порядок выбора единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в целях заключения контрактов (договоров) на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

В свою очередь, общая сумма рассматриваемых договоров на обследование зданий и сооружений составляет 3 140 000 рублей, совокупный годовой объем закупок ГКУ РТ «Госстройзаказ» на 2022 года составляет 5 000 000 000 рублей, то есть на момент заключения рассматриваемых договоров на обследование зданий и сооружений общая сумма указанных договоров не превышала 10% совокупного годового объема закупок заказчика и не составляет более чем пятьдесят миллионов рублей.

Таким образом, заключение договоров с участником закупки,

предложившим наибольшую цену чем предложения иных участников закупки, содержащихся в электронном магазине, само по себе не свидетельствует о нарушении заказчиком требований законодательства о контрактной системе и не свидетельствует о заключении органом власти и хозяйствующим субъектом антиконкурентного соглашения.

Согласно правовой позиции ФАС России, изложенной в письме от 14.11.2019 года № ИА/100041/19, само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с соблюдением требований, установленных пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе, за исключением:

- если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции);
- если такие действия фактически являются уходом от проведения конкурентных процедур (например, закупки работ/услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, выполнение которых предусмотрено единой проектной документацией, либо в рамках конкретного раздела проектной документации).

Как следует из Разъяснений Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» от 17.02.2016 года № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен антимонопольным органом как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Доказательств, свидетельствующих о заключении организацией, осуществляющей функции органа государственной власти (ГКУ РТ «Госстройзаказ»), и хозяйствующим субъектом (ИП К.) антиконкурентного сговора с целью заключения договоров на обследование зданий и сооружений в преимущественном порядке не установлено.

В соответствии с частью 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении дела о нарушении антимонопольного

законодательства;

2) об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;

3) о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 2 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела в случае, если признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного, Тывинское УФАС России отказывает в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, в связи с отсутствием признаков нарушений антимонопольного законодательства.

Руководитель управления  
Хаджиев

Ф.А.