

**Муниципальное казенное учреждение
«Строитель»**

ул. Нарвская, д. 19, г. Смоленск, 214025

**ООО «Железнодорожная Деловая
Компания»**

мкр-н Южный, д. 4, оф. 21, г. Смоленск,
214009

Решение

по делу № 067/01/16-33/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 17 августа 2020 года
Смоленск

г.

Полный текст решения изготовлен 31 августа 2020 года

Комиссия по рассмотрению дела № 067/01/16-33/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – <...>;

Члены Комиссии:

- <...>;

- <...>,

при участии в рассмотрении дела представителей:

- Муниципального казенного учреждения «Строитель»: <...> (доверенность,

паспорт);

- ООО «Железнодорожная Деловая Компания»: <...> (приказ о продлении полномочий директора, паспорт),

рассмотрев материалы дела № 067/01/16-33/2020, возбужденного по признакам нарушения Муниципальным казенным учреждением «Строитель» (далее – МКУ «Строитель», ИНН 6732001469, зарегистрировано по адресу: 214025, г. Смоленск, ул. Нарвская, д. 19) и ООО «Железнодорожная Деловая Компания» (ИНН 6732057422, зарегистрировано по адресу: 214009, Смоленская область, г. Смоленск, мкр-н Южный, д. 4, оф. 21) требований пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

06.02.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее – Смоленское УФАС России) из прокуратуры Ленинского района г. Смоленска письмом исх. № 19-11в-20 от 27.01.2020 поступили материалы проверки соблюдения МКУ «Строитель» требований действующего законодательства, указывающие на нарушение требований статьи 16 Закона о защите конкуренции при заключении и исполнении муниципального контракта от 20.12.2019 № 83/2019-МКУ с ООО «Железнодорожная Деловая Компания» (далее – ООО «ЖДК», Общество) по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска.

На основании представленных материалов, а также по результатам проведенного Смоленским УФАС России мониторинга муниципальных закупок Смоленским УФАС России 12.02.2020 был издан приказ № 09 о возбуждении дела № 067/01/16-33/2020 в отношении МКУ «Строитель» и ООО «Железнодорожная Деловая Компания» по признакам нарушения требований пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Определением о назначении дела № 067/01/16-33/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 12.02.2020 рассмотрение настоящего дела было назначено на 16.03.2020.

Определением об отложении рассмотрения дела от 16.03.2020 рассмотрение настоящего дела было отложено и назначено на 07.04.2020.

Определением о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 067/01/16-33/2020 о нарушении антимонопольного законодательства от 07.04.2020 срок рассмотрения дела продлен на 6 (шесть) месяцев – до

12.11.2020, рассмотрение дела отложено и назначено на 01.06.2020.

Определением об отложении рассмотрения дела № 067/01/16-33/2020 от 01.06.2020 рассмотрение настоящего дела было отложено и назначено на 21.07.2020.

Определением об отложении рассмотрения дела № 067/01/16-33/2020 от 28.07.2020 в связи с выдачей заключения об обстоятельствах дела рассмотрение дела было отложено и назначено на 17.08.2020.

В ходе рассмотрения дела были установлены следующие значимые фактические обстоятельства.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к вопросам местного значения муниципального, городского округа относятся, в том числе, дорожная деятельность в отношении автомобильных дорог местного значения в границах муниципального, городского округа и обеспечение безопасности дорожного движения на них, включая создание и обеспечение функционирования парковок (парковочных мест), осуществление муниципального контроля за сохранностью автомобильных дорог местного значения в границах муниципального, городского округа, организация дорожного движения, а также осуществление иных полномочий в области использования автомобильных дорог и осуществления дорожной деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Постановлением администрации города Смоленска от 11.11.2010 № 422-адм «О создании казенных учреждений путем изменения типа бюджетных учреждений» (в редакции постановления администрации города Смоленска от 23.05.2011 № 873-адм) с 01.01.2012 создано МКУ «Строитель» путем изменения типа муниципальных бюджетных учреждений города Смоленска.

Согласно пункту 1.6 Устава Муниципального казенного учреждения «Строитель», утвержденного постановлением администрации города Смоленска от 10.04.2013 № 644-адм, (далее – Устав) Учреждение в пределах своих полномочий осуществляет функции муниципального заказчика, заказчика – застройщика по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному и текущему ремонту социально – культурных, жилых, промышленных и иных зданий, строений и сооружений, строящихся за счет средств федерального бюджета, бюджета Смоленской области, бюджета города Смоленска, фондов и средств иных инвесторов (далее – объекты деятельности) для обеспечения муниципальных нужд города Смоленска и других заказчиков. Согласно подпунктам 1, 3 и 5 пункта 2.4 Устава МКУ «Строитель» для достижения цели, ради которых создано, осуществляет исполнение функций муниципального заказчика, заказчика –

застройщика по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному и текущему ремонту объектов деятельности; заключает договоры строительного подряда; размещает заказы в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Постановлением администрации города Смоленска от 19.10.2017 № 2887-адм утверждена Муниципальная программа «Развитие дорожной инфраструктуры города Смоленска»; согласно паспорту данной Муниципальной программы, а также предусмотренных данной программой подпрограмм, одним из исполнителей основных мероприятий программы определено МКУ «Строитель».

Постановлением администрации города Смоленска от 18.11.2020 № 31-73-адм на МКУ «Строитель» возложены функции муниципального заказчика по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска в 2019 году в рамках национального проекта «Безопасные и качественные автомобильные дороги».

Письмом от 26.11.2019, исх. № 1456/19, МКУ «Строитель» проинформировало Управление дорожного хозяйства и строительства администрации города Смоленска о наличии экономии в размере 51 887 795 руб. с предложением перераспределить экономию на объект «Капитальный ремонт трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска» для дальнейшего заключения контракта.

Вместе с тем, установлено, что 09.11.2019 - до заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска, выполнение указанных работ было начато.

Так, постановлением администрации города Смоленска от 06.11.2019 № 3046-адм было установлено ограничение движения транспорта по ул. Шевченко (от ул. Попова до ул. Смольянинова) в г. Смоленске с 07.11.2019 по 31.12.2019.

При этом, прокуратурой в рамках проведенной ею проверки были получены от МКУ «Строитель» и представлены в Смоленское УФАС России копии документов, подтверждающих начало выполнения работ 09.11.2019.

В частности, приказом Ростехнадзора от 12.01.2007 № 7 утвержден и введен в действие Порядок ведения общего и (или) специального журнала учета выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 3 Порядка общий журнал работ, в котором ведется учет выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства (далее - общий журнал

работ), является основным документом, отражающим последовательность осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, в том числе сроки и условия выполнения всех работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства, а также сведения о строительном контроле и государственном строительном надзоре.

Согласно пункту 8.3 Порядка данные о работах, выполняемых при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства, должны содержать сведения о начале и окончании работы и отражать ход ее выполнения.

В материалы дела представлены копии листов Общего журнала работ № 1 по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова), согласно которым:

- начало строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства – **09 ноября 2019 года;**
- окончание строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства – **21 декабря 2019 года.**

В материалы дела также представлен реестр исполнительной документации № 1 по объекту: капитальный ремонт трамвайных путей на участке ул. Шевченко (участок от ул. Попова до ул. Смольянинова) в городе Смоленске, к которому приложены акты освидетельствования скрытых работ, подписанных представителем заказчика МКУ «Строитель» и представителями лица, осуществляющего строительство - ООО Железнодорожная Деловая Компания», датированные начиная с **14 ноября 2019 г.**

В материалы дела представлен муниципальный **контракт** № 83/2019-МКУ на выполнение работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска (ИКЗ 193673200146967320100100530014211243) **от 20.12.2019** (далее также контракт), согласно преамбуле которого он заключен между МКУ «Строитель», в лице и.о. директора <...>, и ООО «ЖДК», в лице директора <...>, на основании пункта 3 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), постановления Суженного заседания Администрации г. Смоленска от 23.01.2017 № 212-адм-Зсм, постановления Суженного заседания Администрации г. Смоленска от 07.02.2017 № 408-адм-5-см и постановления Суженного заседания Администрации г. Смоленска от 12.11.2018 № 2985-адм-18-см.

Согласно пункту 2.1 контракта его предметом является выполнение работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города

Смоленска.

Согласно пункту 3.1 контракта цена контракта составляет 48 696 705, 60 руб., является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта.

Согласно пункту 4.1 контракта оплата выполненных работ осуществляется путем перечисления денежных средств на расчетный счет Общества в течение 12 (двенадцати) дней с даты подписания Заказчиком акта приемки выполненных работ (КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (КС-3), счета на оплату выполненных работ и предоставления Заказчику документов, указанных в приложении к контракту.

Согласно пункту 5.1 контракта начало выполнения работ – с даты подписания сторонами контракта; окончание работ – 24.12.2019. Согласно пункту 5.2 контракта Подрядчик вправе предъявить выполненные работы к приемке досрочно после получения предварительного письменного согласия Заказчика.

Согласно пункту 17.9 контракта к контракту прилагаются:

- локальный сметный расчет на выполнение работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска (приложение № 1), утвержденный и.о. директора МКУ «Строитель» <...> и согласованный директором ООО «ЖДК» <...>; на титульном листе локального сметного расчета отсутствует указание на конкретные даты его утверждения и согласования, имеется указание только на год – «2019 г.»;

- обоснование начальной (максимальной) цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (приложение № 3); из данного обоснования следует, что подготовлено оно было 13.12.2019, то есть, спустя более чем месяц с начала выполнения работ.

Также в материалы дела представлены (в заверенных копиях):

- акт сдачи-приемки выполненных работ от 23.12.2019, согласно которому Подрядчик – ООО «ЖДК» передал (выполнил), а Заказчик – МКУ «Строитель» принял работы на общую сумму 48 696 705, 60 руб.;

- справка о стоимости выполненных работ и затрат (КС-3) на сумму 48 696 705, 60 руб., с указанием сведений об «отчетном периоде» - с 20.12.2019 по 23.12.2019;

- акт о приемке выполненных работ (КС-2) на сумму 48 696 705, 60 руб.;

- ведомости объемов работ;

- счет на оплату № 41 от 23.12.2019 на сумму 48 696 705, 60 руб.;

- счет – фактура № 40 от 23.12.2019;

- платежное поручение № 720 от 24.12.2019 на сумму 48 746 руб.;

- платежное поручение № 746 от 30.12.2019 на сумму 48 647 959, 60 руб.

При этом ни МКУ «Строитель», ни ООО «ЖДК» не отрицали факт начала и фактического исполнения работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке ул. Шевченко (участок от ул. Попова до ул. Смольянинова) в городе Смоленске до заключения контракта.

Так, МКУ «Строитель» в своих пояснениях от 27.01.2020 в адрес прокуратуры Ленинского района, подтверждая обстоятельства, указанные выше, сообщило следующее.

На ежедневном рабочем совещании в Администрации г. Смоленска в качестве подрядной организации, которая будет выполнять работы по капитальному ремонту трамвайных путей на участке ул. Шевченко (участок от ул. Попова до ул. Смольянинова) в городе Смоленске, была выбрана ООО «ЖДК».

20.12.2012 между МКУ «Строитель» и ООО «ЖДК» в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе был заключен вышеуказанный контракт; при этом МКУ «Строитель», мотивируя заключение контракта на основании пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в своих пояснениях указало, что данная дорога входит в мобилизационный маршрут движения, виды работ по объекту входят в мобилизационный план экономики г. Смоленска, имеется мобилизационное задание в отношении МКУ «Строитель» на 2019 г., что, по мнению МКУ «Строитель», подтверждается письмом мобилизационного отдела Администрации г. Смоленска от 28.11.2019 № 30/56-исх. Указанные обстоятельства, по мнению МКУ «Строитель», подтверждают правомерность заключения контракта с единственным подрядчиком – ООО «ЖДК», так как работы по контракту являются «выполнением работ по мобилизационной подготовке в Российской Федерации».

Также МКУ «Строитель» подтвердило, что фактически спорные работы были начаты 09.11.2019, строительный контроль осуществлялся работниками МКУ «Строитель» с момента фактического выполнения работ, то есть, с 09.11.2019. Кроме того, в пояснениях указано на то, что МКУ «Строитель» не могло заключить контракт до 09.11.2019, так как деньги на оплату выполненных работ по вышеуказанному контракту планировались из сложившейся экономии по другим контрактам.

В ходе рассмотрения дела, состоявшегося 16.03.2020, представители МКУ «Строитель», подтверждая изложенные выше обстоятельства, пояснили, что ООО «ЖДК» было выбрано в качестве единственного подрядчика, поскольку ранее для данного Заказчика выполняло работы; на период выполнения работ, по мнению МКУ «Строитель», были единственными, кто качественно и в срок мог выполнить работы; заключение контракта на основании пункта 3

части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе было единственным возможным вариантом; факт нарушения осознали, но нарушение было во благо, имело цель ремонт трамвайных путей; закупку в установленном Законом о контрактной системе порядке провести не успевали.

В ходе дальнейшего рассмотрения представители МКУ «Строитель» заняли более оправдывающую Заказчика позицию, указывая на то, что МКУ «Строитель» при заключении контракта исходило из правомерности и законности заключения контракта на основании пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе

В ходе рассмотрения дела, состоявшегося 16.03.2020, представитель ООО «ЖДК» пояснил, что по результатам объезда города Губернатором области и руководством города Смоленска было принято решение о ремонте участка трамвайных путей по улице Шевченко. Общество до этого выполняло аналогичные работы на ул. Гагарина, исполнило контракт на 2 месяца раньше срока, предусмотренного контрактом – в августе 2019 г.; экономия по контракту составила около 40 млн. руб. В ноябре 2019 г. МКУ «Строитель» предложило Обществу выполнить работы по ремонту трамвайных путей по ул. Шевченко; 10.11.2019 Общество приступило к выполнению работ на свой страх и риск, так как отсутствовало финансирование и заключенный контракт. Также представитель ООО «ЖДК» пояснил, что с требованиями Закона о контрактной системе он знаком, ему (прим.: директору ООО «ЖДК» <...>) известно, что по правилам данного Закона должна проводиться конкурентная процедура, по результатам которой и должен заключаться контракт. Вместе с тем, по мнению ООО «ЖДК», учитывая опыт работы и квалификацию сотрудников ООО «ЖДК», у данного Общества в г. Смоленске нет конкурентов по выполнению работ по ремонту трамвайных путей.

Как следует из письменных пояснений ООО «ЖДК», данных на обзор состояния конкурентной среды на рынке услуг по выполнению работ по капитальному ремонту трамвайных путей от 13.03.2020 и заключение об обстоятельствах дела № 067/01/126-33/2020 от 18.03.2020 г. (прим.: предварительных обзора и заключения, позднее по делу были подготовлены новый обзор состояния конкуренция и выдано новое заключение), Общество считает правомерным заключение контракта в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе и наличия оснований для вывода о том, что спорные работы следует отнести к работам по мобилизационной подготовке, указав при этом также следующее:

«Из совокупности приведенных норм закона следует, что проведение закупки без проведения конкурсных процедур в случаях, установленных Законом о контрактной системе, не может повлиять на состояние конкуренции на определенном товарном рынке, поскольку само по себе проведение закупки без конкурентной процедуры исключает состязательность хозяйствующих субъектов при её проведении.

Следовательно, само по себе проведение закупки у единственного поставщика, соответствующее нормам пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не может считаться заключением недопустимого в соответствии с пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции соглашения».

Комиссией по результатам анализа состояния конкуренции установлены следующие фактические обстоятельства.

В рамках рассмотрения дела и в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции был подготовлен и приобщен к материалам дела аналитический отчет по результатам проведения анализа состояния конкуренции в рамках дела № 067/01/16-33/2020 от 24.07.2020.

Анализ проведен в объеме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела № 067/01/16-33/2020 и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, и в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 1.3 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.9 Порядка, согласно которому анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. При определении таких границ может приниматься во внимание предмет соглашения, заключенного 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, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- предмет соглашения, заключенного 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, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия участвующие в соглашении федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты - участники рассматриваемого соглашения;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых рассматриваемое соглашение оказало или могло оказать негативное влияние.

В этой связи:

1) временной интервал состояния конкуренции на рынке по выполнению работ по капитальному ремонту трамвайных путей определен с 09.11.2019 (фактическая дата начала работ) по 24.12.2019 включительно (срок окончания работ по контракту);

2) продуктовыми границами товарного рынка является рынок, соответствующий предмету контракта - выполнение работ по капитальному ремонту трамвайных путей;

3) географические границы товарного рынка определены исходя из предмета контракта, а также из границ территории, на котором МКУ «Строитель» осуществляет свои полномочия как заказчик вышеуказанных работ, то есть, географические границы определены как административные границы городского округа город Смоленск.

При принятии решения Комиссией учитываются следующие нормативные положения.

Согласно пункту 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Закон о защите конкуренции, в соответствии со статьей 3 данного Закона, распространяет свое действие на отношения, которые связаны с защитой конкуренции и в которых участвуют, в том числе, юридические лица и органы государственной власти субъекта Российской Федерации.

Согласно пунктам 17 и 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции в данном Законе используются, в том числе, следующие основные понятия:

- признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации;

- соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 1 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством

Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с учетом положений настоящего Кодекса.

Согласно статье 1 Закона о контрактной системе (*прим.: положения Закона и нормативных правовых актов в данном решении приводятся в редакции, действующей на даты выполнения работ и заключения контракта*) данный Закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся: определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключения предусмотренных Законом о контрактной системе контрактов; особенностей исполнения контрактов.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из данного Закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать Закону.

Согласно пунктам 2 и 3 статьи 3 Закона о контрактной системе для целей данного Закона используются, в том числе, следующие понятия:

- определение поставщика (подрядчика, исполнителя) - совокупность действий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном Законом о контрактной системе, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд (федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации) или муниципальных нужд либо в установленных Законом о контрактной системе случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта;

- закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном Законом о контрактной системе порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если в соответствии с данным Законом не

предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

В соответствии со статьей 6 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). 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 данного Закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно части 1 статьи 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 частью 2 статьи 24 Закона о контрактной системе конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (электронный аукцион, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений. С учетом особенностей, установленных данным Законом, в электронной форме проводятся открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, электронный аукцион, запрос котировок, запрос предложений, а также в случаях, установленных решением Правительства Российской Федерации, предусмотренным частью 3 статьи

84.1 Закона, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс, закрытый аукцион.

В соответствии с частью 3 статьи 24 Закона под конкурсом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения контракта.

В соответствии с частью 4 статьи 24 Закона о контрактной системе под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товаров, работ, услуг (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 Закона о контрактной системе).

В соответствии с частью 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 данного Закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

В соответствии с частью 2 статьи 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 данного Закона.

Распоряжением Правительства от 21.03.2016 № 471-р утвержден Перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукционы в электронной форме, который включает в себя предусмотренный Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2014 (КПЕС 2008) код 42 «Сооружения и строительные работы в области гражданского строительства».

В соответствии с размещенной МКУ «Строитель» 20.12.2019 в Единой информационной системе в сфере закупок в реестре контрактов информацией (извещение № 3673200146919000043) объект спорной закупки отнесен к подкатегории ОКПД2 – 42.11.20.000 «Работы строительные по строительству автомагистралей, автомобильных дорог, улично-дорожной сети и прочих автомобильных или пешеходных дорог, и взлетно-посадочных полос аэродромов», входящей в группу согласно ОКПД2 42, в свою очередь, включенного в вышеуказанный Перечень, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион).

Случаи осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) определены в статье 93 Закона о контрактной системе.

При этом, предусмотренный частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), является исчерпывающим. В иных случаях выбор исполнителя должен осуществляться на общих основаниях путем проведения конкурентных процедур.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в случае выполнения работы по мобилизационной подготовке в Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.02.1997 № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» (далее – Закон о мобилизационной подготовке) под мобилизационной подготовкой в Российской Федерации понимается комплекс мероприятий, проводимых в мирное время, по заблаговременной подготовке экономики Российской Федерации, экономики субъектов Российской Федерации и экономики муниципальных образований, подготовке органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, подготовке Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований, органов и создаваемых на военное время в соответствии с Федеральным законом «Об обороне» специальных формирований к обеспечению защиты государства от вооруженного нападения и удовлетворению потребностей государства и нужд населения в военное время.

Согласно частям 1 и 3 статьи 14 Закона о мобилизационной подготовке работы по мобилизационной подготовке в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации являются расходными обязательствами Российской Федерации. Финансирование мероприятий по мобилизации осуществляется в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Финансирование спорного объекта осуществлялось из средств бюджета

Смоленской области – 48 647 959,60 руб., и из средств бюджета г. Смоленска – 48 746 руб., то есть, не являлось расходным обязательством Российской Федерации.

При принятии решения по настоящему делу Комиссия учитывает и отмечает следующее.

В Смоленской области распространена практика заключения контрактов, в том числе на ремонт дорог, под предлогом выполнения таких работ как работ по мобилизационной подготовке на основании пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Об этом свидетельствуют дела, возбужденные Смоленским УФАС России по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции; кроме настоящего дела в производстве Смоленского УФАС России в настоящее время находится еще 2 (два) дела.

Кроме того, Смоленским УФАС России рассмотрен ряд дел, возбужденных районными прокуратурами города Смоленска по части 2 статьи 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении должностных лиц заказчиков (такие дела возбуждались и в отношении должностного лица МКУ «Строитель») за принятие решения о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), в том числе решения о закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), в случае, если определение поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок должно осуществляться путем проведения конкурса или аукциона; в таких случаях контракты также заключались с использованием пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Так, 18.09.2019 судьей Смоленского областного суда было отменено решение суда 1-ой инстанции, которым дело об административном правонарушении по части 2 статьи 7.29 КоАП РФ было прекращено и признано незаконным постановление административного органа, которым должностное лицо было признано виновным в совершении административного правонарушения. Тем самым, областной суд признал незаконным и не имеющим под собой правовых оснований факт заключения договора на основании пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Также Смоленским УФАС России постановлением от 30.07.2019 к административной ответственности по части 2 статьи 7.29 КоАП РФ привлечено должностное лицо МКУ «Строитель» (то же самое должностное лицо МКУ «Строитель», которое приняло решение об осуществлении закупки, рассматриваемой в рамках настоящего дела о нарушении

антимонопольного законодательства) за осуществление закупки по пункту 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе при схожих (аналогичных) с рассматриваемым делом обстоятельствах. Указанное постановление признано судом общей юрисдикции законным.

Кроме того, должностное лицо МКУ «Строитель» Смоленским УФАС России постановлением от 17.03.2020 за осуществление у единственного подрядчика – ООО «ЖДК» закупки на выполнение работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска и заключение муниципального контракта № 83/2019-МКУ от 20.12.2019 (ИКЗ 193673200146967320100100530014211243) привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 7.29 КоАП РФ; судом общей юрисдикции постановление признано законным.

Таким образом, и административным органом – Смоленским УФАС России, и судебными органами еще до начала выполнения ООО «ЖДК» работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко был сделан вывод о неправомерности заключения контрактов на выполнение работ по ремонту дорог на основании пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе; в том числе и о незаконности осуществления рассматриваемой в рамках настоящего дела закупки на основании пункта 3 части 1 статьи 93 данного закона, в связи с тем, что отсутствуют какие-либо правовые основания считать, что такие работы выполняются в рамках мобилизационной подготовки.

Следовательно, ни МКУ «Строитель», ни ООО «ЖДК» как исполнитель по контракту, не вправе были заключать спорный контракт как с единственным подрядчиком, такой контракт мог быть заключен только по результатам конкурентных процедур (в период осуществления закупки - только по результатам электронного аукциона в электронной форме).

При этом и ООО «ЖДК» как профессиональный участник закупок, осуществляемых в порядке, установленном Законом о контрактной системе, и тем более МКУ «Строитель» (учитывая, что ранее должностные лица МКУ «Строитель» уже привлекались к административной ответственности), должны были осознавать факт незаконности заключения контракта под предлогом выполнения работ по мобилизационной подготовке по пункту 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, и тем более - выполнять такие работы до заключения контракта.

Согласно абзацу 1 пункта 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, факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским

законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

Как указал Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 29.11.2011 № 8799/11 по делу № А66-7056/2010, а также Верховный Суд Российской Федерации в Определении от 24.06.2015 № 307КГ15-1408 по делу № А66-13885/2013 «В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем».

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о заключении между МКУ «Строитель» и ООО «ЖДК» соглашения, которое привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок или устранению с него хозяйствующих субъектов; такое соглашение выразилось в устном соглашении между ними о выполнении ООО «ЖДК» работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска, и дальнейшей легитимизации (попытки легитимизации) таких работ путем заключения муниципального контракта № 83/2019-МКУ от 20.12.2019 (ИКЗ 193673200146967320100100530014211243) со ссылкой на пункт 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе под видом работ по мобилизационной подготовке.

Учитывая изложенное, Комиссия отклоняет доводы МКУ «Строитель» и ООО «ЖДК» об отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Так, довод МКУ «Строитель» со ссылкой на постановления Суженного заседания Администрации г. Смоленска не может быть принято во внимание, так как в полномочия такого заседания не входит отмена, изменение действий федеральных законов. Тем более, как следует из информации прокуратуры Ленинского района г. Смоленска, представленной в рамках дела об административном правонарушении, такие постановления сведений о каких-либо работах, мобилизационных заданиях, об их выполнении, мобилизационных планах выполнения не содержат.

Также Комиссия отклоняет довод ООО «ЖДК» о фактическом отсутствии у него конкурентов на товарном рынке.

Как указано выше, Конституцией Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров,

услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; установлен запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Законом о контрактной системе определено, что участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала (за исключением офшорных компаний).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает следующие единые требования к участникам закупки, в том числе требование о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В соответствии с пунктом 1 статьи 49 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

В соответствии с частью 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ) работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей.

Учитывая содержание работ по контракту и цену контракта работы по спорному контракту вправе выполнять только то лицо, которое в установленном ГрК РФ порядке является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Согласно части 2 статьи 31 Закона Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, дополнительные требования, в том числе к наличию:

- 1) финансовых ресурсов для исполнения контракта;
- 2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;
- 3) опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации;
- 4) необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.

Согласно пункту 1 постановления Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (вместе с «Дополнительными требованиями к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов») установлено, что к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, предъявляются дополнительные требования согласно приложению № 1. Соответствие участников закупки указанным требованиям подтверждается документами, предусмотренными приложением № 1 к данному постановлению (далее также – Дополнительные требования).

Согласно пункту 2(1) Дополнительных требований такие дополнительные требования к участникам закупки устанавливаются в случае выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу линейного объекта, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн. рублей.

Смоленским УФАС установлено, что только из регионов Российской Федерации, имеющих общие границы со Смоленской областью, на сайте единой информационной системы в сфере закупок, в порядке, установленном статьей 24.2 Закона о контрактной системы, аккредитовано по пункту 2(1) Дополнительных требований около 30 различных хозяйствующих субъектов, которые, в случае проведения аукциона и при условии установления указанных дополнительных требований к участникам закупки могли претендовать на заключение контракта; следовательно, рынок работ по капитальному ремонту линейных объектов является более чем

конкурентным.

Комиссия отклоняет также и доводы МКУ «Строитель» в части, касающейся Аналитического отчета. Как указано выше, в соответствии с пунктом 1.3 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.9 Порядка; в данном случае он подготовлен в объеме, установленном пунктом 10.9 Порядка, необходимым для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 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.

По результатам рассмотрения дела, установив факт выполнения ООО «ЖДК» работ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска, и заключения в последующем между МКУ «Строитель» и ООО «ЖДК» как с единственным подрядчиком муниципального контракта № 83/2019-МКУ от 20.12.2019 на основании пункта 3 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к выводу о наличии в их действиях нарушения требований пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Смоленского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать МКУ «Строитель» (ИНН 6732001469, зарегистрировано по адресу:

214025, г. Смоленск, ул. Нарвская, д. 19) и ООО «Железнодорожная Деловая Компания» (ИНН 6732057422, зарегистрировано по адресу: 214009, Смоленская область, г. Смоленск, мкр-н Южный, д. 4, оф. 21) нарушившими пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении и исполнении муниципального контракта от 20.12.2019 № 83/2019-МКУ по капитальному ремонту трамвайных путей на участке по улице Шевченко (от улицы Попова до улицы Смольянинова) в Промышленном районе города Смоленска

2. Предписание об устранении допущенных нарушений не выдавать, так как вышеуказанный муниципальный контракт заключен и исполнен.

3. Передать уполномоченному должностному лицу материалы для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>