

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА №086/01/17-293/2023 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

09 марта 2023 года
г.Ханты-Мансийск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России) поступили материалы из Службы контроля Ханты-Мансийского автономного округа-Югры (вх.№12383-ЭП/22 от 01.12.2022) по жалобе <<--->>, содержащее сведения о признаках нарушения антимонопольного законодательства Казенным учреждением Ханты-Мансийского автономного округа-Югры «Бюро судебно-медицинской экспертизы» (далее — КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы» при проведении электронного аукциона на оказание услуг по комплексному обслуживанию инженерных сетей, эксплуатации и ремонту имущества, находящегося в зданиях филиалов западного зонального отдела КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы».

В ходе анализа представленных документов установлено, что 15.11.2022 на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> (далее – официальный сайт) КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы» размещено извещение электронного аукциона на оказание услуг по комплексному обслуживанию инженерных сетей, эксплуатации и ремонту имущества, находящегося в зданиях филиалов западного зонального отдела КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы» (извещение №0387200002622000133).

В соответствии с извещением начальная (максимальная) цена контракта составляет<<--->> рублей <<--->> копеек (на 2023 год —<<--->> <<--->> копеек, на 2024 год - <<--->> рублей <<--->> копеек). Размер обеспечения заявок на участие в электронном аукционе установлен в размере<<--->> рублей <<--->> копеек.

Размер обеспечения исполнения контракта составляет 20% от начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно документации аукциона в состав лота объединены работы в следующих населенных пунктах Ханты-Мансийского автономного округа-Югры: <<--->>

По результатам аукциона между КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы» и ООО <<--->> заключен контракт №<<--->> от 05.12.2022.

В соответствии с пунктом 1.1 проекта государственного контракта исполнитель обязуется своевременно оказать услуги по комплексному обслуживанию инженерных сетей, эксплуатации и ремонту имущества, находящегося в помещении КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы», а заказчик обязуется принять и оплатить услуги в порядке и сроки, предусмотренные настоящим контрактом.

Согласно пункту 1.2 проекта государственного контракта, состав и объем услуг определяются в техническом задании (приложение №1) к контракту.

Пунктом 13 проекта технического задания определено, что в случае необходимости привлечения к исполнению договора третьих лиц, в том числе физических лиц по договорам гражданско-правового характера исполнитель обязан:

- осуществлять контроль за выполнением Требований Заказчика в области ОТ и ООС третьими лицами;
- нести ответственность перед Заказчиком в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения настоящего Государственного контракта и требований по ОТ и ООС субподрядчиками;
- нести полную имущественную ответственность за нанесённый третьим лицам ущерб, явившийся следствием виновных действий Исполнителя при выполнении указанных работ.

КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы», ссылаясь на указанные положения технического задания, указало, что при проведении спорной закупки отсутствовало ограничение конкуренции, поскольку аукционной документацией предусмотрена возможность привлечения исполнителем субподрядных организаций.

Вместе с тем, в соответствии пунктом 4.2.8 проекта государственного контракта, оказание услуг осуществляется физическими лицами, являющимися работниками исполнителя, с которым заключается государственный контракт, что также содержится в соответствующем пункте заключенного государственного контракта от 05.12.2022 №<--->.

Работником в силу части 2 статьи 20 Трудового кодекса Российской Федерации (далее - ТК РФ) является физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работодателем.

Согласно части 1 статьи 15 ТК РФ трудовые отношения - это отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) в интересах, под управлением и контролем работодателя, подчинении работника правилам внутреннего трудового распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Таким образом, как проект государственного контракта, так и заключенный по результатам аукциона государственный контракт от 05.12.2022 №<--->, в отличие от технического задания к контракту, не содержат условий и возможности выполнения вышеуказанных работ третьими лицами. Соответственно исполнитель должен своими силами осуществить предусмотренные контрактом работы.

Федеральный закон 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) 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 (пункт 1 статьи 1 Закона о контрактной системе).

В силу пункта 1 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).

Согласно пункту 2 статьи 8 Закона о контрактной системе запрещается совершение

заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки («Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017).

Пункт 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе содержит правило, согласно которому описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования к товарам при условии, что они влекут за собой ограничение количества участников закупки.

При этом, Законом о контрактной системе не регулируются вопросы, связанные с формированием лотов при осуществлении закупок конкурентными способами.

В пункте 3 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 указано, что при проведении государственных (муниципальных) закупок допускается включение в один лот технологически и функционально взаимосвязанных между собой товаров, работ и услуг.

Следовательно, при размещении заказа уполномоченный орган наделен правом самостоятельного выделения лотов.

В тоже время согласно части 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 настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), его целью являются обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции определено, что наряду с установленными частями 1 и 2 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых

являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Таким образом, законодатель определил, что нормы Закона о контрактной системе должны применяться и исполняться всеми участниками контрактной системы в полном объеме, единообразно, в целях соблюдения добросовестной конкуренции, создания возможности равного доступа участников закупок к торгам, обеспечения полноты и ясности (недвусмысленности) условий проводимых закупок, определения победителя посредством реализации конкурсных процедур.

При этом из приведенного следует, что часть 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции прямо регулирует правоотношения в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд и в системном толковании со статьей 1 Закона о контрактной системе является составной частью законодательства о контрактной системе, равно как и Закон о контрактной системе является составной частью антимонопольного законодательства в силу статьей 2 и 3 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, формирование предмета торгов не должно входить в противоречие с общими принципами антимонопольного регулирования, должно обеспечивать соблюдение гарантий потенциальных участников по реализации их права на участие в торгах.

Из буквального толкования положений части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что в один лот могут быть включены товары, работы, услуги, которые отвечают одновременно двум критериям: функциональной и технологической взаимосвязи между собой. При этом союз «и» означает одновременное совместное наличие признаков функциональной и технологической связи товаров (работ, услуг) между собой, не предполагает альтернативы их раздельного применения.

Основным критерием для определения функциональной и технологической взаимосвязи работ, услуг, в отношении которых проводится указанный выше аукцион, является их осуществление на одном объекте муниципального образования (то есть оказываемые работы, услуги не могут выполняться на отдаленных друг от друга территориях)

Пунктом 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что взаимозаменяемыми товарами являются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

С учетом изложенного, взаимозаменяемость - это критерий, применяемый в большей степени для экономического обоснования отнесения товаров к одному товарному рынку. При определении технологической и функциональной взаимосвязи товаров необходимо исходить из совокупности следующих критериев: техническая однородность; потребительское назначение; взаимозаменяемость.

Таким образом, при объединении товаров в один лот заказчику необходимо учитывать не только технологическую и функциональную взаимосвязь, но и способность потенциальных участников закупки выполнить тот или иной объем работ и принять участие в аукционе.

Целями осуществления закупок путем проведения торгов является обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации при осуществлении

закупок, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в закупках, заключение контракта по наиболее выгодной для заказчика цене.

Из документов следует, что заказчику требуется оказание услуг на различных объектах, расположенных в различных муниципальных образованиях Ханты-Мансийского автономного округа-Югры, а именно: <<--->>. При этом, как указано ранее, по условиям контракта выполнение работ осуществляется собственными силами Исполнителя.

Однако оказание услуг на каждом из объектов технологически и функционально не связано с оказанием указанных услуг на иных объектах, поскольку здания расположены в различных муниципальных образованиях.

Таким образом, объединение в один лот оказания услуг и выполнения работ на различных объектах противоречит части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, может привести к ограничению устранению конкуренции при проведении торгов ввиду отказа хозяйствующих субъектов от участия в торгах, в том числе по причине недостаточности трудовых или финансовых ресурсов, невозможности обеспечения оказания указанных услуг в различных зданиях, расположенных на территории нескольких муниципальных образований Ханты-Мансийского автономного округа-Югры территориально отдаленных относительно друг друга.

Указанные доводы подтверждаются сложившейся судебной правоприменительной практикой по делам №А32-28264/2019, №А32-12728/2020, №А32-12777/2020.

Кроме того, об ограничении конкуренции также свидетельствуют и пояснения ИП <<--->> (вх. №955-ЭП/23 от 01.02.2023), из которых следует, что имея возможность выполнять указанные работы исключительно на территории п. <<--->>, индивидуальный предприниматель не имел возможности принять участие в аукционе по выполнению работ в 10 (десяти) населенных пунктах Ханты-Мансийского автономного округа-Югры.

При таких обстоятельствах в действиях Казенного учреждения Ханты-Мансийского автономного округа-Югры «Бюро судебно-медицинской экспертизы», выразившихся в объединении в один лот услуг, оказываемых в разных населенных пунктах Ханты-Мансийского автономного округа-Югры, содержатся признаки нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного издан приказ Ханты-Мансийского УФАС России от 01.03.2023 №27/23 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы» части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело **№086/01/17-293/2023** к рассмотрению **на «30» марта 2023 года в «15» час. «00» мин.** по адресу: г. Ханты-Мансийск, <<--->> (зал заседаний).
2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя: Службу контроля Ханты-Мансийского автономного округа-Югры (<<--->>).
3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика: Казенное учреждение Ханты-Мансийского автономного округа-Югры «Бюро судебно-медицинской экспертизы» (<<--->>).

4. Привлечь к участию в деле в качестве заинтересованного лица: ИП <<--->> (<<--->>0).

5. В соответствии со статьей 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Казенному учреждению Ханты-Мансийского автономного округа-Югры «Бюро судебно-медицинской экспертизы» **представить в срок до «23» марта 2023 года** следующие документы (информацию):

- копию положения о Казенном учреждении Ханты-Мансийского автономного округа-Югры «Бюро судебно-медицинской экспертизы»;
- копию извещения о проведении электронного аукциона на оказание услуг по комплексному обслуживанию инженерных сетей, эксплуатации и ремонту имущества, находящегося в зданиях филиалов западного зонального отдела КУ «Бюро судебно-медицинской экспертизы»;
- копию аукционной документации (в том числе изменения, вносимые в документацию - при наличии);
- копии документов, регламентирующих деятельность аукционной комиссии;
- копию журнала учета поступления заявок;
- копии всех протоколов, составленных в ходе проведения аукциона;
- копию государственного контракта, заключенного по результатам проведенного аукциона, извещение №0387200002622000133;
- письменные, нормативные объяснения по признакам нарушения части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (в случае ссылки на обстоятельства и документы, отсутствующие в открытом доступе, к ответу необходимо прикладывать документы, подтверждающие соответствующие доводы. В случае ссылки на информацию, размещенную в открытом доступе в сети «Интернет», необходимо указывать точную ссылку на страницу размещения соответствующей информации);
- другие документы в обоснование своей позиции по данному делу.

Явка лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, и (или) их представителей с надлежаще оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации обязательна. В случае неявки указанных лиц, дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации будет рассмотрено в их отсутствие.

Копии документов должны быть заверены надлежащим образом, направлены с приложением сопроводительного письма (с указанием перечня прилагаемых документов, количества листов и экземпляров). В случае невозможности представления какого-либо из перечисленных документов, необходимо представить письменные объяснения о причинах его отсутствия.

Ввиду необходимости принятия дополнительных мер для снижения рисков террористической угрозы рассмотрение дела будет осуществляться исключительно посредством видеоконференцсвязи с помощью системы TrueConf.

Для целей принятия дистанционного участия в рассмотрении дела сторонам необходимо перейти по гиперссылке <<--->>.

Сторонам направить на адрес электронной почты Ханты-Мансийского УФАС России to86@fas.gov.ru документы, подтверждающие полномочия лиц, участвующих в рассмотрении дела.

Председатель Комиссии

<<--->>

<<--->>