

Решение по делу № 056/01/16-1335/2019

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии – Заместителя руководителя Управления-начальника отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей – <...>

, членов Комиссии: <...>

в отсутствие представителей Министерства внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области (заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие – вх. № 11696э от 30.12.2019г.),

в присутствии директора государственного бюджетного учреждения «Многопрофильный информационно – хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» - <...>

в отсутствии представителя общества с ограниченной ответственностью <...>(извещены надлежащим образом),

рассмотрев дело № 056/01/16-1335/2019 по признакам нарушения государственным бюджетным учреждением «Многопрофильный информационно – хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» и ООО <...>ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции», выразившемся в заключении соглашения, которое направлено на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов и на ограничение доступа хозяйствующих субъектов на рынок по производству общестроительных работ в границах МО г. Оренбург, руководствуясь ч. 6 ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

28.08.2019 (вх. № 7747) в Оренбургское УФАС России поступили

материалы проверки Министерства внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области (исх. № 33/06-02-06/1378 от 24.08.2019) в отношении ГБУ «Многофункциональный информационно-хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» (далее- ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области»), для рассмотрения вопроса о привлечении Учреждения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства при заключении ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» с ООО <...> гражданско-правового договора № 29 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14. Цена договора 8 230 549,45 рублей на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

В соглашении между ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> были усмотрены признаки нарушения ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в заключении соглашения, которое направлено на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов, на ограничение доступа хозяйствующих субъектов на рынок по производству общестроительных работ в границах МО г. Оренбург.

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области № 159 от 27.09.2019 возбуждено дело № 056/01/16-1335/2019 по признакам нарушения ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

Определением Председателя Комиссии Оренбургского У ФАС России (исх. 9817 от 04.10.2019) рассмотрение дела назначено на 28.10.2019 на 14 ч. 30 мин.

Определением Председателя Комиссии Оренбургского У ФАС России (исх. 10783 от 30.10.2019) рассмотрение дела отложено на 03.12.2019 в 14 ч. 00 мин.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела рассмотрение дела было отложено на 23.12.2019г. определением об отложении рассмотрения дела (исх. 12430 от 10.12.2019). также, в рассмотрении дела был объявлен перерыв до 30.12.2019г. для обеспечения надлежащего извещения сторон о дате и времени рассмотрения дела.

В ходе рассмотрения дела представитель Министерства внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области доводы обращения поддержала, указала на недопустимость заключения аналогичных соглашений, на отсутствие правовых оснований для заключения договора в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, предоставила в материалы дела доказательства заключения вышеупомянутыми сторонами аналогичного соглашения (гражданско-правовой договор № 27 от 28.09.2015г.) при осуществлении в 2015г. работ по капитальному ремонту крыши административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14.

Представитель ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» нарушение ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» не признал, пояснил, что заключение договора с ООО <...> было осуществлено в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, на основании Отчета о невозможности (нецелесообразности) использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), об обосновании цены договора и иных существенных условий договора от 29.07.2019г. а также в соответствии с Актами осмотра административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 от 29.03.2019г., 03.07.2019, 10.07.2019. Также указал, что ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» трем хозяйствующим субъектам ООО «СКИБ», ООО «Возрождение», ООО <...> были направлены коммерческие предложения.

Представитель ООО <...> нарушение ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» не признал, пояснил, что рассмотрение вопроса о заключении договора на ремонтные работы в здании по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 было произведено обществом после получения коммерческого предложения от ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», работы были выполнены в полном объеме. Действующее законодательство предусматривает возможность заключение контрактов в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Исследовав материалы дела, заглушав пояснения сторон, Комиссия Оренбургского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства приходит к следующему.

26.07.2019г. между «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> заключен гражданско-правовой договор № 29 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14. Цена договора 8 230 549,45 рублей.

Полное наименование Учреждения: государственное бюджетное учреждение Многофункциональный информационно-хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» (далее- ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области»). Местонахождение Учреждения: Оренбург, ул. Пушкинская, 14.

В соответствии с Уставом, утвержденным приказом министерства труда и занятости населения Оренбургской области от 01.04.2015 № 47, Учреждение является юридическим лицом, приобретает и осуществляет от своего имени имущественные и личные неимущественные права, несет обязанности, выступает истцом и ответчиком в судах, имеет самостоятельный баланс, лицевые счета в территориальном органе Федерального казначейства и финансовых органах, печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим полным наименованием, необходимые для осуществления деятельности штампы и бланки (Устав Учреждения прилагается).

Учредителем и собственником имущества Учреждения является Оренбургская область.

Функции и полномочия учредителя от имени Оренбургской области осуществляет министерство труда и занятости населения Оренбургской области.

Согласно п. 20 Устава, имущество учреждения отражается на балансе учреждения и закрепляется за ним на праве оперативного управления в соответствии с законодательством. В отношении этого имущества учреждение осуществляет права владения, пользования и распоряжения им в пределах, установленных законодательством. Согласно п. 27.2 Устава учреждения, при осуществлении права оперативного управления имуществом, закрепленным за учреждением, учреждение обязано обеспечивать сохранность, эффективность и целевое использование имущества, осуществлять текущий и капитальный ремонт имущества.

09.01.2019г. между Министерством труда и занятости населения

Оренбургской области и ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» заключено Соглашение № 2-ИЦ о порядке и условиях предоставления субсидии на иные цели.

Согласно п. 1 Соглашения от 09.01.2019, предметом Соглашения является определение порядка и условий предоставления Министерством Учреждению субсидии на капитальный ремонт недвижимого имущества, закрепленного учредителем за учреждением.

Согласно пп. б п.2 Министерство обязуется предоставить ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» субсидию 7 553800.00 рублей.

Согласно п. 4 Соглашения, учреждение обязуется расходовать полученную субсидию по целевому назначению.

С учетом изложенного ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» является организацией, осуществляющей функции органа государственной власти по содержанию в надлежащем состоянии государственного имущества.

ООО <...> создано 21.12.2008г., основной вид деятельности – строительство жилых и нежилых зданий, дополнительные виды деятельности – производство электромонтажных, санитарно-технических и прочих строительно-монтажных работ. ООО <...> является субъектом рынка по производству общестроительных работ.

Правовые основания для заключения гражданско-правового договора № 29 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ отсутствовали, исходя из следующего.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона №-44ФЗ закупка у единственного поставщика может осуществляться в случае закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного

характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги соответственно в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, либо для оказания медицинской помощи в экстренной форме или неотложной форме, в том числе в случаях, предусмотренных частями 7 и 12 статьи 82 настоящего Федерального закона.

Из материалов дела следует, что заказчик на протяжении длительного времени до заключения договора располагал сведениями о техническом состоянии объекта, а также о возможности наступления негативных последствий от непринятия мер по устранению данных разрушений, которые отражены в Акте осмотра административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» от 29.03.2019.

В техническом отчете (шифр 22-19) от 20.05.2019, выполненным ООО <...>, указано, что по результатам детально-инструментального обследования наружных стен и фасадов административного здания, расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, 14, выявлены участки наружных стен, на которых штукатурный слой полностью разрушен и происходит разрушение и выветривание кирпичной кладки. Так же на данных участках происходит выпадение отдельных камней и фрагментов фасада. Наибольшие повреждения выявлены в карнизах здания.

Текущее техническое состояние наружных стен на вышеназванных участках оценивается как аварийное. Текущее техническое состояние остальных участков наружных стен оценивается как недопустимое. Существует угроза развития выявленных повреждений.

Согласно Своду правил по проектированию и строительству СП 13-102-2003 «Правила обследования несущих строительных конструкций зданий и сооружений», принятым постановлением Госстроя Российской Федерации от 21.08.2003 № 153, аварийное состояние – категории технического состояния строительной конструкции или здания и сооружения в целом, характеризующаяся повреждениями и деформациями свидетельствующими об

исчерпанию несущей способности и опасности обрушения (необходимо проведение срочных противоаварийных мероприятий).

Вместе с тем, аварийное состояние отдельных участков наружных стен здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» само по себе не свидетельствует о том, что потребность в ремонтных работах возникла вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы.

Согласно вышеназванному техническому отчету аварийное состояние отдельных участков наружных стен здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» возникло вследствие регулярного замачивания и сезонного попеременного замораживания, и оттаивания водонасыщенной кладки. Причиной намокания кладки являются неработоспособное состояние либо отсутствие защитных фартуков и отливов.

Таким образом, аварийное состояние отдельных участков наружных стен здания Учреждения не явилось результатом аварии, внезапных факторов, чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы.

Документального подтверждения возникновения обстоятельств, которые могут служить обоснованием причин заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае осуществления закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии или чрезвычайной ситуации, непреодолимой силы, обладающих свойствами внезапности, чрезвычайности и непредотвратимости, Учреждением не предоставлено.

Кроме того, помимо выполнения противоаварийных работ (ремонта трещин и облицовочного слоя кладки), локальным сметным расчетом на капитальный ремонт наружных стен и фасадов здания Учреждения предусмотрены также работы по отделке фасада здания (выравнивание штукатурки стен, штукатурка фасада декоративным раствором, окраска фасада), смена обделок из листовой стали (поясков, сандриков, отливов, карнизов), монтажные работы по установке фонарей освещения, камер видеонаблюдения и кондиционеров, работы по установке и настройке центрального контроллера охранной системы.

В этой связи оснований для заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ у ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской

области» не имелось.

Для рассмотрения указанного дела проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона № 135-ФЗ, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

Временной интервал исследования товарного рынка.

Временной интервал исследования – период с даты заключения гражданско-правового договора – 26.07.2019 по дату оплаты указанного договора – 09.09.2019.

Продуктовые границы – работы строительные специализированные, которые относятся к классификационной группе 43 Работы строительные специализированные.

Географические границы товарного рынка – административные границы Оренбургской области. Услуги по выполнению строительных работ в границах Оренбургской области оказывают, в том числе следующие хозяйствующие субъекты, включенные в Сводный реестр квалифицированных подрядных организаций (www.zakupki.gov.ru).

С учетом изложенного, Комиссия Оренбургского УФАС России приходит к выводу о том, что рынок услуг по производству строительных работ является конкурентным.

Отношения, возникающие в связи с размещением заказа ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» регулируются положениями 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 № 44-ФЗ), в соответствии с которым, контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок (ст. 8).

Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями Главы 3 этого закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (ч.ч.

1, 5 ст. 24 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ).

В соответствии с п. 4 статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «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 том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Согласно п.18 ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Информацией о выделении денежных средств на ремонт здания по адресу, директор ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» располагало с 09 января 2019 года. С учетом изложенного, у него имелась реальная возможность определить контрагента по договору подряда по результатам конкурентных процедур.

Представленное в материалы дела коммерческое предложение, направленное ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» в адрес ООО <...> (Генеральный директор - <...>) и ООО «<...> (50% доли в уставном капитале принадлежит <...>) не являются доказательствами предоставления возможности иным хозяйствующим субъектам участвовать в конкурентной борьбе за цену контракта. Косвенным образом это подтверждается поступившими отказами ООО «<...>» и ООО «<...>» от оказания услуг по ремонту здания, а также идентичной формой изложения ответов этих хозяйствующих субъектов на запрос. Иным хозяйствующим субъектам коммерческое предложение не направлялось.

Факт достижения ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> договоренности о выполнении работ по ремонту здания расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14

косвенным образом подтверждается обстоятельствами по заключению аналогичного договора в 2015 году. В материалы дела представлено постановление Министерства внутреннего государственного финансового контроля по делу об административном правонарушении № 148 от 26.11.2015 из которого следует, что 28.09.2015 между ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» в лице директора Карнаухова А. С. и ООО «<...>» был заключен гражданско-правовой договор № 27 на выполнение работ по капитальному ремонту крыши административного здания, расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 на сумму 7 787 999 руб. на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Указанным постановлением Карнаухов А.С. признан нарушившим ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ и назначено наказание 25 000 рублей.

Таким образом, установлено, что директор ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и директор ООО <...> были знакомы и ранее, до заключения договора № 29 от 26.07.2019, и ими уже было допущено подобное нарушение.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В силу статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Статьей 422 ГК РФ установлено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения: действующему законодательству, в том числе Закону о защите конкуренции и Закону о контрактной системе, возложена на обе стороны договора.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, Комиссия Оренбургского УФАС России пришла к считает доказанным факт нарушения ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и <...>ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в достижении и реализации ими антиконкурентного соглашения, результатом которого является заключение гражданско-правового договора № 29 от 26.07.2019 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», что приводит или может привести к недопущению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

В результате < ... > получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, минуя участие в конкурентных процедурах, в связи с чем было поставлено в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичный вид деятельности на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

В силу ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, предписания о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство, о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Поскольку на момент принятия решения по настоящему делу обязательства по гражданско-правовому договору ГБУ «МИХЦ МТиЗН

Оренбургской области» и ООО <...> № 29 сторонами исполнены, Комиссия пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 статьи 49 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Комиссия Оренбургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» нарушившим ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции».

2. Признать ООО <...> нарушившим ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции».

3. Предписание не выдавать.

4. Передать материалы дела № 056/01/16-1335/2019 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для решения вопроса о возбуждении административного производства в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Решение по делу № 056/01/16-1335/2019

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии – Заместителя руководителя Управления-начальника отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей – <...>

, членов Комиссии: <...>

в отсутствие представителей Министерства внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области (заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие – вх. №

11696э от 30.12.2019г.),

в присутствии директора государственного бюджетного учреждения «Многопрофильный информационно – хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» - <...>

в отсутствие представителя общества с ограниченной ответственностью <...>(извещены надлежащим образом),

рассмотрев дело № 056/01/16-1335/2019 по признакам нарушения государственным бюджетным учреждением «Многопрофильный информационно – хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» и ООО <...>ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции», выразившемся в заключении соглашения, которое направлено на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов и на ограничение доступа хозяйствующих субъектов на рынок по производству общестроительных работ в границах МО г. Оренбург, руководствуясь ч. 6 ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

28.08.2019 (вх. № 7747) в Оренбургское УФАС России поступили материалы проверки Министерства внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области (исх. № 33/06-02-06/1378 от 24.08.2019) в отношении ГБУ «Многофункциональный информационно-хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» (далее- ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области»), для рассмотрения вопроса о привлечении Учреждения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства при заключении ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» с ООО <...> гражданско-правового договора № 29 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14. Цена договора 8 230 549,45 рублей на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

В соглашении между ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> были усмотрены признаки нарушения ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в заключении соглашения, которое направлено на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов, на ограничение доступа хозяйствующих субъектов на рынок по производству общестроительных работ в границах МО г. Оренбург.

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области № 159 от 27.09.2019 возбуждено дело № 056/01/16-1335/2019 по признакам нарушения ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

Определением Председателя Комиссии Оренбургского У ФАС России (исх. 9817 от 04.10.2019) рассмотрение дела назначено на 28.10.2019 на 14 ч. 30 мин.

Определением Председателя Комиссии Оренбургского У ФАС России (исх. 10783 от 30.10.2019) рассмотрение дела отложено на 03.12.2019 в 14 ч. 00 мин.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела рассмотрение дела было отложено на 23.12.2019г. определением об отложении рассмотрения дела (исх. 12430 от 10.12.2019). также, в рассмотрении дела был объявлен перерыв до 30.12.2019г. для обеспечения надлежащего извещения сторон о дате и времени рассмотрения дела.

В ходе рассмотрения дела представитель Министерства внутреннего государственного финансового контроля Оренбургской области доводы обращения поддержала, указала на недопустимость заключения аналогичных соглашений, на отсутствие правовых оснований для заключения договора в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, предоставила в материалы дела доказательства заключения вышеупомянутыми сторонами аналогичного соглашения (гражданско-правовой договор № 27 от 28.09.2015г.) при осуществлении в 2015г. работ по капитальному ремонту крыши административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14.

Представитель ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» нарушение

ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» не признал, пояснил, что заключение договора с ООО <...> было осуществлено в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, на основании Отчета о невозможности (нецелесообразности) использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), об обосновании цены договора и иных существенных условий договора от 29.07.2019г. а также в соответствии с Актами осмотра административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 от 29.03.2019г., 03.07.2019, 10.07.2019. Также указал, что ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» трем хозяйствующим субъектам ООО «СКИБ», ООО «Возрождение», ООО <...> были направлены коммерческие предложения.

Представитель ООО <...> нарушение ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» не признал, пояснил, что рассмотрение вопроса о заключении договора на ремонтные работы в здании по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 было произведено обществом после получения коммерческого предложения от ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», работы были выполнены в полном объеме. Действующее законодательство предусматривает возможность заключение контрактов в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Исследовав материалы дела, заглушав пояснения сторон, Комиссия Оренбургского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства приходит к следующему.

26.07.2019г. между «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> заключен гражданско-правовой договор № 29 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14. Цена договора 8 230 549,45 рублей.

Полное наименование Учреждения: государственное бюджетное учреждение Многофункциональный информационно-хозяйственный центр министерства труда и занятости населения Оренбургской области» (далее- ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области»). Местонахождение Учреждения: Оренбург, ул. Пушкинская, 14.

В соответствии с Уставом, утвержденным приказом министерства

труда и занятости населения Оренбургской области от 01.04.2015 № 47, Учреждение является юридическим лицом, приобретает и осуществляет от своего имени имущественные и личные неимущественные права, несет обязанности, выступает истцом и ответчиком в судах, имеет самостоятельный баланс, лицевые счета в территориальном органе Федерального казначейства и финансовых органах, печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим полным наименованием, необходимые для осуществления деятельности штампы и бланки (Устав Учреждения прилагается).

Учредителем и собственником имущества Учреждения является Оренбургская область.

Функции и полномочия учредителя от имени Оренбургской области осуществляет министерство труда и занятости населения Оренбургской области.

Согласно п. 20 Устава, имущество учреждения отражается на балансе учреждения и закрепляется за ним на праве оперативного управления в соответствии с законодательством. В отношении этого имущества учреждение осуществляет права владения, пользования и распоряжения им в пределах, установленных законодательством. Согласно п. 27.2 Устава учреждения, при осуществлении права оперативного управления имуществом, закрепленным за учреждением, учреждение обязано обеспечивать сохранность, эффективность и целевое использование имущества, осуществлять текущий и капитальный ремонт имущества.

09.01.2019г. между Министерством труда и занятости населения Оренбургской области и ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» заключено Соглашение № 2-ИЦ о порядке и условиях предоставления субсидии на иные цели.

Согласно п. 1 Соглашения от 09.01.2019, предметом Соглашения является определение порядка и условий предоставления Министерством Учреждению субсидии на капитальный ремонт недвижимого имущества, закрепленного учредителем за учреждением.

Согласно пп. б п.2 Министерство обязуется предоставить ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» субсидию 7 553800.00 рублей.

Согласно п. 4 Соглашения, учреждение обязуется расходовать

полученную субсидию по целевому назначению.

С учетом изложенного ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» является организацией, осуществляющей функции органа государственной власти по содержанию в надлежащем состоянии государственного имущества.

ООО <...> создано 21.12.2008г., основной вид деятельности – строительство жилых и нежилых зданий, дополнительные виды деятельности – производство электромонтажных, санитарно-технических и прочих строительно-монтажных работ. ООО <...> является субъектом рынка по производству общестроительных работ.

Правовые основания для заключения гражданско-правового договора № 29 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» в порядке п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ отсутствовали, исходя из следующего.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона №-44ФЗ закупка у единственного поставщика может осуществляться в случае закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги соответственно в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, либо для оказания медицинской помощи в экстренной форме или неотложной форме, в том числе в случаях, предусмотренных частями 7 и 12 статьи 82 настоящего Федерального закона.

Из материалов дела следует, что заказчик на протяжении длительного времени до заключения договора располагал

сведениями о техническом состоянии объекта, а также о возможности наступления негативных последствий от непринятия мер по устранению данных разрушений, которые отражены в Акте осмотра административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» от 29.03.2019.

В техническом отчете (шифр 22-19) от 20.05.2019, выполненным ООО <...>, указано, что по результатам детально-инструментального обследования наружных стен и фасадов административного здания, расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, 14, выявлены участки наружных стен, на которых штукатурный слой полностью разрушен и происходит разрушение и выветривание кирпичной кладки. Так же на данных участках происходит выпадение отдельных камней и фрагментов фасада. Наибольшие повреждения выявлены в карнизах здания.

Текущее техническое состояние наружных стен на вышеназванных участках оценивается как аварийное. Текущее техническое состояние остальных участков наружных стен оценивается как недопустимое. Существует угроза развития выявленных повреждений.

Согласно Своду правил по проектированию и строительству СП 13-102-2003 «Правила обследования несущих строительных конструкций зданий и сооружений», принятым постановлением Госстроя Российской Федерации от 21.08.2003 № 153, аварийное состояние – категории технического состояния строительной конструкции или здания и сооружения в целом, характеризующаяся повреждениями и деформациями свидетельствующими об исчерпании несущей способности и опасности обрушения (необходимо проведение срочных противоаварийных мероприятий).

Вместе с тем, аварийное состояние отдельных участков наружных стен здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» само по себе не свидетельствует о том, что потребность в ремонтных работах возникла вследствие аварии, иных чрезвычайные ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы.

Согласно вышеназванному техническому отчету аварийное состояние отдельных участков наружных стен здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» возникло вследствие регулярного замачивания и сезонного попеременного замораживания, и оттаивания водонасыщенной кладки. Причиной намокания кладки являются неработоспособное состояние либо отсутствие защитных

фартуков и отливов.

Таким образом, аварийное состояние отдельных участков наружных стен здания Учреждения не явилось результатом аварии, внезапных факторов, чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы.

Документального подтверждения возникновения обстоятельств, которые могут служить обоснованием причин заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае осуществления закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии или чрезвычайной ситуации, непреодолимой силы, обладающих свойствами внезапности, чрезвычайности и непредотвратимости, Учреждением не предоставлено.

Кроме того, помимо выполнения противоаварийных работ (ремонта трещин и облицовочного слоя кладки), локальным сметным расчетом на капитальный ремонт наружных стен и фасадов здания Учреждения предусмотрены также работы по отделке фасада здания (выравнивание штукатурки стен, штукатурка фасада декоративным раствором, окраска фасада), смена обделок из листовой стали (поясков, сандриков, отливов, карнизов), монтажные работы по установке фонарей освещения, камер видеонаблюдения и кондиционеров, работы по установке и настройке центрального контроллера охранной системы.

В этой связи оснований для заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ у ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» не имелось.

Для рассмотрения указанного дела проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона № 135-ФЗ, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

Временной интервал исследования товарного рынка.

Временной интервал исследования – период с даты заключения гражданско-правового договора – 26.07.2019 по дату оплаты указанного договора – 09.09.2019.

Продуктовые границы – работы строительные специализированные,

которые относятся к классификационной группе 43 Работы строительные специализированные.

Географические границы товарного рынка – административные границы Оренбургской области. Услуги по выполнению строительных работ в границах Оренбургской области оказывают, в том числе следующие хозяйствующие субъекты, включенные в Сводный реестр квалифицированных подрядных организаций (www.zakupki.gov.ru).

С учетом изложенного, Комиссия Оренбургского УФАС России приходит к выводу о том, что рынок услуг по производству строительных работ является конкурентным.

Отношения, возникающие в связи с размещением заказа ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» регулируются положениями 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 № 44-ФЗ), в соответствии с которым, контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок (ст. 8).

Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями Главы 3 этого закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (ч.ч. 1, 5 ст. 24 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ).

В соответствии с п. 4 статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «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 том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Согласно п.18 ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Информацией о выделении денежных средств на ремонт здания по адресу, директор ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» располагало с 09 января 2019 года. С учетом изложенного, у него имелась реальная возможность определить контрагента по договору подряда по результатам конкурентных процедур.

Представленное в материалы дела коммерческое предложение, направленное ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» в адрес ООО <...> (Генеральный директор - <...>) и ООО «<...> (50% доли в уставном капитале принадлежит <...>) не являются доказательствами предоставления возможности иным хозяйствующим субъектам участвовать в конкурентной борьбе за цену контракта. Косвенным образом это подтверждается поступившими отказами ООО «<...>» и ООО «<...>» от оказания услуг по ремонту здания, а также идентичной формой изложения ответов этих хозяйствующих субъектов на запрос. Иным хозяйствующим субъектам коммерческое предложение не направлялось.

Факт достижения ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> договоренности о выполнении работ по ремонту здания расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 косвенным образом подтверждается обстоятельствами по заключению аналогичного договора в 2015 году. В материалы дела представлено постановление Министерства внутреннего государственного финансового контроля по делу об административном правонарушении № 148 от 26.11.2015 из которого следует, что 28.09.2015 между ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» в лице директора Карнаухова А. С. и ООО «<...>» был заключен гражданско-правовой договор № 27 на выполнение работ по капитальному ремонту крыши административного здания, расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 на сумму 7 787 999 руб. на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Указанным постановлением Карнаухов А.С. признан нарушившим ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ и назначено наказание 25 000 рублей.

Таким образом, установлено, что директор ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и директор ООО <...> были знакомы и ранее, до заключения договора № 29 от 26.07.2019, и ими уже было допущено подобное нарушение.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В силу статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Статьей 422 ГК РФ установлено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения: действующему законодательству, в том числе Закону о защите конкуренции и Закону о контрактной системе, возложена на обе стороны договора.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, Комиссия Оренбургского УФАС России пришла к выводу о том, что доказан факт нарушения ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и <...> ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в достижении и реализации ими антиконкурентного соглашения, результатом которого является заключение гражданско-правового договора № 29 от 26.07.2019 на выполнение работ по капитальному ремонту наружных стен и фасада административного здания ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской

области», расположенного по адресу: г. Оренбург, ул. Пушкинская, д. 14 с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», что приводит или может привести к недопущению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

В результате < ... > получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, минуя участие в конкурентных процедурах, в связи с чем было поставлено в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичный вид деятельности на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

В силу ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, предписания о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство, о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Поскольку на момент принятия решения по настоящему делу обязательства по гражданско-правовому договору ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» и ООО <...> № 29 сторонами исполнены,

Комиссия пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 статьи 49 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Комиссия Оренбургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ГБУ «МИХЦ МТиЗН Оренбургской области» нарушившим

ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции».

2. Признать ООО <...>нарушившим ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции».

3. Предписание не выдавать.

4. Передать материалы дела № 056/01/16-1335/2019 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для решения вопроса о возбуждении административного производства в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях.