

## РЕШЕНИЕ

по делу № 049/01/17-103/2020

Резолютивная часть решения оглашена 23 ноября 2020 г.  
Магадан

г.

В полном объеме решение изготовлено 07 декабря 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) с участием представителей МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса» <...> (дов. № 26 от 12.11.2020), <...> (дов. № 11 от 06.05.2020), представителя ООО «Мостостроительная компания» <...> (дов. № 11 от 25.06.2020), рассмотрев материалы дела № 049/01/17-103/2020 по признакам нарушения МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса» (ИНН 4909117726, юридический адрес: ул. Набережная реки Магаданки, д. 15, г. Магадан, 685000) и ООО «Мостостроительная компания» (ИНН 7702423095, юридический адрес: пер. Банный, д. 2, строение 1, этаж 1, помещение 1а, офис 2, г. Москва, 129110) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в фактическом исполнении части работ по государственному контракту № 0847200000418000008 от 29.12.2018 (реестровый номер записи 2490911772619000001) (далее – Контракт), а именно работ, предусмотренных календарным графиком производства работ за 2018 год, в сумме 381 467 437,68 рублей до заключения государственного контракта, даты подведения итогов электронного аукциона и определения победителя, что привело (или могло привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке,

### УСТАНОВИЛА:

27.12.2019 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области поступили материалы проверки Прокуратуры

Магаданской области в отношении МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса (далее Учреждение, Заказчик) и ООО «Мостостроительная компания» (далее – Общество, Подрядчик) по факту исполнению части работ по государственному контракту № 0847200000418000008 от 29.12.2018 (реестровый номер записи 2490911772619000001), а именно работ, предусмотренных календарным графиком производства работ за 2018 год, в сумме 381 467 437,68 рублей, до заключения государственного контракта, даты подведения итогов электронного аукциона и определения победителя, что привело (или могло привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

По результатам рассмотрения материалов установлено следующее.

21.11.2018 на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) Заказчиком размещено извещение о проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реконструкции участка автомобильной дороги «Палатка-Кулу-Нексикан» км 79+456 - км 100 (1 этап км 79+456 - км 94+456) в Магаданской области (реестровый номер извещения 0847200000418000008).

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 330 472 382,00 рубля.

Дата и время начала подачи заявок – 21.11.2018 19:03. Дата и время окончания подачи заявок – 17.12.2018 17:45. Дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе – 19.12.2018. Дата проведения аукциона в электронной форме – 24.12.2018.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 18.12.2018 № 1-08ЭА-18 электронный аукцион признан несостоявшимся, на основании пункта 4 части 1 статьи 71, части 3.1 статьи 71 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» принято решение о заключении контракта с единственным участником закупки – ООО «Мостостроительная Компания».

29.12.2018 между Заказчиком и Подрядчиком заключен государственный контракт № 0847200000418000008 на выполнение работ по реконструкции участка автомобильной дороги «Палатка-Кулу-Нексикан» км 79+456 - км 100 (1 этап км 79+456 - км 94+456) в Магаданской области (далее – Контракт).

Согласно пункту 1.1 Контракта предметом указанного контракта является выполнение работ по реконструкции участка автомобильной дороги

«Палатка-Кулу-Нексикан» км 79+457-км 100 (1 этап км 79+456) в Магаданской области.

В соответствии с пунктом 5.1 срок выполнения работ: с момента заключения контракта до 01 октября 2021.

Согласно пункту 3.1 Контракта Цена контракта составляет 1 330 472 382,00 рубля из них в разбивке по годам:

- 2018 г. – 2 953 522,68 рубля;
- 2019 г. – 81 277 301,28 рубль;
- 2020 г. – 0,00 рублей;
- 2021 г. – 1 246 241 558,04 рублей.

29.12.2018 между Заказчиком и Подрядчиком было заключено дополнительное соглашение № 1 к Контракту, согласно которому, в частности, в пункт 3.1 Контракта внесены следующие изменения относительно разбивки по годам стоимости выполняемых работ:

- 2018 г. – 381 467 437,68 рублей;
- 2019 г. – 81 277 301,28 рубль;
- 2020 г. – 0,00 рублей;
- 2021 г. – 867 727 643,04 рубля.

29.12.2018 сторонами Контракта был подписан акт о приемке выполненных работ № 1 на сумму 381 467 437,68 рублей.

Однако, фактически работы, указанные в контракте, произведены Подрядчиком до 29.12.2018, что подтверждается письмом № 983 от 21.12.2018, направленным ООО «Магаданская дорожная компания» в адрес Учреждения, в котором сообщается о факте проведения работ по реконструкции дороги с приложением подтверждающих фотоматериалов; ежедневными отчетами начальника участка Подрядчика о ходе выполнения работ, датированными в периоде от 18.12.2018 до 31.12.2018 с указанием выполненных работ и приложением фотографий. Таким образом, работы, являющиеся предметом контракта, которые должны были быть выполнены в 2018 году, были выполнены до даты подписания Контракта.

Кроме того, в материалах, представленных прокуратурой Магаданской области, имеется письмо (№ 5/2061 от 11.12.2019) ФКУ «Упрдор «Вилюй», согласно которому выполнение работ, указанных в акте о приемке

выполненных работ от 29.12.2018 № 1, в рамках действующего законодательства и технических регламентов за 1 день (29.12.2018) невозможно.

В целях получения документов и информации, необходимых для правильного и всестороннего рассмотрения материалов, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области, на основании части 1 статьи 25, части 6 статьи 44 Закона о защите конкуренции, в адрес Учреждения был направлен запрос от 22.01.2019 № 01-10/171, которым были затребованы следующие документы и пояснения:

- письменные пояснения по факту выполнения работ Подрядчиком за 2018 год на сумму 381 467 437,68 рублей до заключения государственного контракта с обоснованием своей позиции и ссылками на нормативно-правовые акты;
- копия государственного контракта № 0847200000418000008 со всеми приложениями и дополнительными соглашениями;
- акты о приемке выполненных работ (форма КС-2);
- справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3);
- копия журнала учета выполненных работ по форме КС-6А, графики выполнения работ, ежедневные фотоотчеты о выполнении работ, в том числе и на электронном носителе;
- информация о дате начала и дате окончания рассматриваемых работ с приложением подтверждающих документов;
- финансовые документы, подтверждающие оплату выполненных работ (чеки, платежные поручения и др.);
- исполнительная документация в полном объеме, подтверждающую выполнение работ за указанный период, и акты скрытых работ;
- переписка с ООО «Мостостроительная компания» по указанному вопросу, имеющую значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела;
- акт осмотра от 28.08.2019, произведенного Заказчиком по требованию Арбитражного суда Магаданской области по делу № А37-1510/2019, с приложением диска в формате DVD;
- иные документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения материалов.

Также Управлением Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области в адрес Общества был направлен запрос от 22.01.2019 № 01-10/172, которым были затребованы следующие документы и пояснения:

- письменные пояснения по факту начала выполнения работ ООО «Мостостроительная компания» до подписания государственного контракта с обоснованием своей позиции и ссылками на нормативно-правовые акты;
- информация о дате начала и дате окончания рассматриваемых работ с приложением подтверждающих документов;
- переписка с МОКАУ «УДТК» по указанному вопросу, имеющую значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела;
- иные документы и пояснения, подтверждающие, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения материалов.

27.03.2020 на основании материалов проверки, переданных Прокуратурой Магаданской области, а также документов и информации, представленных по запросам, Приказом Магаданского УФАС России № 01-12/51 возбуждено дело № 049/01/17-103/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса и ООО «Мостостроительная компания» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением № 106 от 09.04.2020 дело назначено к рассмотрению на 03.06.2020.

Определением № 146 от 03.06.2020 о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 049/01/17-103/2020 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела в связи с необходимостью получения и анализа новых документов и информации было продлено до 27.08.2020 и отложено на 07.07.2020.

Также данным определением были запрошены следующие документы и информация:

*у Общества:*

- причины заключения дополнительного соглашения № 1 от 29.12.2018 к государственному контракту от 29.12.2018 № 0847200000418000008;
- копия разрешения на строительство, ссылка на которое

имеется в письме от 25.12.2018 год, представленном ООО «МСК» пакете документов (от 18.02.2020 исх. № 46) на запрос Магаданского УФАС России;

- иные дополнительные письменные пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения настоящего дела;

*у Учреждения:*

- причины заключения дополнительного соглашения № 1 от 29.12.2018 к государственному контракту от 29.12.2018 № 0847200000418000008, указать причины увеличения цены работ, выполненных в 2018 год с 2 953 522, 68 руб. до 381 467 437, 68 руб. с приложением перечня работ, подлежащих выполнению в связи с заключением дополнительного соглашения;
- иные дополнительные письменные пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения настоящего дела.

Определением № 186 от 13.07.2020 о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 049/01/17-103/2020 о нарушении антимонопольного законодательства срок рассмотрения дела был продлен до 27.10.2020, рассмотрение дела в связи с необходимостью получения и анализа дополнительных документов было отложено на 23.09.2020.

Также данным определением были запрошены следующие документы и информация:

*у Общества:*

- копия разрешения на строительство, ссылка на которое имеется в письме от 25.12.2018 год, представленном Обществом пакете документов (исх. № 46 от 18.02.2020) на запрос Магаданского УФАС России;
- дополнительное соглашение к Контракту от 11.11.2018;
- ссылки на регламенты, ГОСТы, технические стандарты, в соответствии с которыми допускается осуществление работ, выполненных Подрядчиком по Контракту в 2018 году, в зимний период;
- информация и подтверждающие ее документы о том, каким образом Подрядчик получил сведения о составе работ, подлежащих выполнению в 2018 году согласно дополнительному соглашению № 1 от 29.12.2018 на сумму 381 467 437,68 рублей с учетом того, что Контрактом предусматривалось выполнение в 2018 году работ на сумму 2 953 522,68 рубля, а акт выполненных

работ на сумму 381 467 437,68 рублей был составлен 29.12.2018;

- иные дополнительные письменные пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения настоящего дела;

*у Учреждения:*

- о причинах переноса части работ, предусмотренных «Календарным графиком производства подрядных работ и финансирования на 2018-2021 г.г.» (приложение № 3 к государственному контракту № 0847200000418000008 от 29.12.2018) к выполнению в 2021 году на 2018 год с учетом ограниченного срока на выполнение этих работ и зимних условий; также предоставить список перенесенных работ;

- дополнительное соглашение к Контракту от 11.11.2018;

- ссылки на регламенты, ГОСТы, технические стандарты, в соответствии с которыми допускается осуществление работ, выполненных Подрядчиком по Контракту в 2018 году, в зимний период;

- информация и подтверждающие ее документы о том, каким образом Подрядчик получил сведения о составе работ, подлежащих выполнению в 2018 году согласно дополнительному соглашению № 1 от 29.12.2018 на сумму 381 467 437,68 рублей с учетом того, что Контрактом предусматривалось выполнение в 2018 году работ на сумму 2 953 522,68 рубля, а акт выполненных работ на сумму 381 467 437,68 рублей был составлен 29.12.2018;

- иные дополнительные письменные пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения настоящего дела.

Определением № 273 от 23.09.2020 о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 049/01/17-103/2020 о нарушении антимонопольного законодательства срок рассмотрения дела был продлен до 09.01.2021, рассмотрение дела в связи с необходимостью получения и анализа дополнительных документов было отложено на 17.11.2020.

Также данным определением у Учреждения были запрошены следующие документы и информация:

- информация о дате доведения лимита бюджетных средств на 2018 год до учреждения на сумму 378 513 915 рублей по статье расходов на рассматриваемый государственный контракт и подтверждающие документы – бюджетные сметы учреждения,

уведомления о лимитах бюджетных обязательств на даты до и после доведения данного лимита;

- иные дополнительные письменные пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения настоящего дела.

04.02.2020 от Учреждения поступили письменные пояснения № 104 (вх. № 01/418), согласно которым в соответствии с протоколом № 1-08ЭА-18 от 18.12.2018 рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе принято решение о заключении контракта с единственным участником закупки – ООО «Мостостроительная Компания». Общество 18.12.2018 приступило к выполнению первого этапа работ по Контракту, которые выполняло до 31.12.2018.

29.12.2018 сторонами Контракта были подписаны акт № 1 о приемке выполненных работ КС-2 и справка № 1 о стоимости выполненных работ КС-3 на сумму 381 467 437,68 рублей. Впоследствии у Учреждения возникли претензии к Обществу относительно соответствия исполнительной документации объема принятых Учреждением работ по указанному акту и относительно приемки скрытых работ. На данных основаниях Учреждение со своей стороны посчитало вышеуказанные акт и справку недействительными, а принятые работы не подлежащими оплате.

Данные обстоятельства послужили причиной обращения ООО «Мостостроительная Компания» в арбитражный суд с иском заявлением от 04.06.2019 об уплате задолженности в размере 381 467 437,68 рублей за вышеуказанные выполненные работы.

Решением Арбитражного суда Магаданской области по делу № А37-1510/2019 от 30.10.2019 требования истца были удовлетворены. При вынесении данного решения суд установил, в частности, следующее.

Согласно пункту 3.1 Контракта (в редакции дополнительного соглашения от 29.12.2018 № 1) в 2018 году выполнению подлежали работы на сумму 381 467 437,68 рублей. Порядок приемки работ определен пунктом 8 Контракта. Подрядчик сдал, а Заказчик принял без замечаний работы на сумму 381 467 437,68 рублей, что подтверждается подписанными сторонами актом о приемке выполненных работ КС-2 и справкой о стоимости выполненных работ КС-3. Исполнительная документация и акты скрытых работ были вручены Заказчику письмом № 406 от 29.12.2018. Подрядчиком были представлены в материалы дела: журнал выполненных работ за 2018 год, реестр исполнительной документации № 1, акт от 27.08.2019 с приложением фотоматериалов, копия выписки из общего журнала производства работ, ежедневные отчеты начальника участка с 18.12.2018 по 31.12.2018 с приложением ежедневных



фотоотчетов о выполнении работ, свидетельствующие о выполнении спорных работ. Также факт выполнения работ подтверждается осмотром объекта. Актом данного осмотра установлены недостатки выполнения работ, которые могут быть устранены до истечения срока исполнения Контракта – 01.10.2021.

Суд также пришел к выводу о том, что оспариваемые работы могли быть выполнены Подрядчиком как до подписания Контракта (полностью или частично) так и позже – в 2019 году. Вместе с тем стороны не изъявили желания установить, когда фактически оспариваемые работы были завершены. Также суд отметил, что Заказчик не препятствовал выполнению работ до подписания Контракта, поскольку был уведомлен о начале выполнения работ письмом Подрядчика № 400 от 24.12.2018, в котором Подрядчик просил досрочно выдать разрешение на строительство. При этом, доказательств того, что Заказчик требовал остановки работ не имеется.

Данное судебное решение Учреждением не обжаловалось.

В рамках рассмотрения дела, на основании части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Магаданским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, по результатам которого 24.04.2020 года подготовлен Аналитический обзор состояния конкуренции при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реконструкции участка автомобильной дороги «Палатка-Кулу-Нексикан» км 79+456 - км 100 (1 этап км 79+456 - км 94+456) в Магаданской области (далее – Обзор).

Обзор рынка проведен 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 10.10 Порядка, по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов;
- в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Согласно разделу II Обзора временной интервал исследования товарного рынка определен периодом с 29.12.2018 по 01.10.2021.

В соответствии с разделом III Обзора предметом торгов являлось выполнение работ по реконструкции участка автомобильной дороги «Палатка-Кулу-Нексикан» км 79+456 - км 100 (1 этап км 79+456 - км 94+456) в Магаданской области.

Согласно разделу IV Обзора заказчиком является МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса» (ИНН 4909117726, юридический адрес: ул. Набережная реки Магаданки, д. 15, г. Магадан, 685000), единственным участником рассматриваемого аукциона является ООО «Мостостроительная компания» (ИНН 7702423095, юридический адрес: пер. Банный, д. 2, строение 1, этаж 1, помещение 1а, офис 2, г. Москва, 129110).

Обзором установлено, что между МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса» и ООО «Мостостроительная компания» был заключен государственный контракт № 0847200000418000008 от 29.12.2018. При этом часть работ по данному контракту фактически выполнялась Подрядчиком до подписания контракта.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Выполнение работ до завершения конкурентных процедур свидетельствует о заключении ограничивающего конкуренцию соглашения между Учреждением и Обществом, что содержит в себе признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

22.05.2020 от Учреждения поступили письменные пояснения (вх. № 02/2069), согласно которым Учреждение отрицает наличие антиконкурентного соглашения с Обществом, ссылаясь на следующие обстоятельства и подтверждающие документы.

При проведении электронного аукциона на участие поступила единственная заявка, признанная соответствующей требованиям,

вследствие чего аукционной комиссией 18.12.2018 было принято решение о заключении контракта с единственным участником – ООО «Мостостроительная компания». В тот же день Общество приступило к выполнению работ по Контракту, что подтверждается ежедневными отчетами начальника участка ООО «Мостостроительная компания», докладной запиской от 24.12.2018 ведущего инженера МОГКУ «УДТК», согласно которой в период с 18.12.2018 по 21.12.2018 зафиксирован факт проведения несанкционированных работ на участке автодороги «Палатка-Кулу-Нексикан» км 0-10, 79-85. Кроме того, Учреждением было выдано предписание № 2/12 от 18.12.2018 в адрес ООО «Магаданская дорожная компания» с требованием о прекращении несанкционированных работ на автодороге «Палатка-Кулу-Нексикан» км 79-85, в ответ на которое ООО «Магаданская дорожная компания» уведомило (исх. № 983 от 21.12.2018) Учреждение, что указанные работы проводятся ООО «Мостостроительная компания». Также факт выполнения работ Обществом в период с 18.12.2018 по 31.12.2018 получил подтверждение в ходе арбитражного процесса по делу № А37-1510/2019.

По мнению Учреждения, факт выполнения Обществом работ по Контракту до заключения Контракта не свидетельствует о наличии ограничивающего конкуренцию соглашения между Учреждением и Обществом, так как на момент начала данных работ победитель конкурентной процедуры уже был определен.

Также Учреждение указывает в качестве доказательства отсутствия антиконкурентного соглашения факт отказа Учреждения от оплаты спорных работ, послуживший затем предметом разбирательства в арбитражном суде по иску Общества.

30.06.2020 (вх. № 01/2657) в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области поступили письменные пояснения Учреждения, в которых Учреждение сообщает, что в связи с поступлением на баланс Учреждения в декабре 2018 года федеральных денежных ассигнований на статью расходов «Основное мероприятие «Реконструкция автомобильной дороги «Палатка-Кулу-Нексикан» км 79+456 – км 100 (1 этап км 79+455 – км 94+456) в Магаданской области» в размере 378 513 915,00 рублей сторонами Контракта было заключено дополнительное соглашение № 1 от 29.12.2018. В подтверждение приложены копии следующих документов: бюджетная смета № 19 на 2018 год, утвержденная министром дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области; уведомление о лимитах бюджетных обязательств из областного бюджета на 2018 год от 25.12.2018, отчет о состоянии лицевого счета получателя бюджетных средств № 03472201340 на 29.12.2018.

03.07.2020 от Общества поступил письменный отзыв (вх. № 01/2694), в котором Общество указывает на отсутствие между Обществом и Учреждением согласованных действий и действий, направленных на ограничение конкуренции. По мнению Общества, об этом свидетельствуют факт того, что на участие в рассматриваемой закупке была подана единственная заявка, преимущественные условия при проведении закупки отсутствовали, работы Обществом выполнялись только после того, как Обществу стало известно о том, что Общество станет исполнителем по Контракту.

10.08.2020 от Учреждения поступили письменные пояснения (вх. № 01/2229), согласно которым Учреждение на вопрос о причинах переноса части работ, предусмотренных «Календарным графиком производства подрядных работ и финансирования на 2018-2021 гг.» (приложение № 2 к Контракту) к выполнению на 2021 год на 2018 год, сообщает следующее. Общество воспользовалось положением пункта 7.2.4 Контракта, предусматривающим право Подрядчика досрочно выполнить работы по Объекту сверх объема, предусмотренного Календарным графиком производства подрядных работ на соответствующий год. При этом такая возможность зависит от доведения Заказчику лимитов бюджетных ассигнований на соответствующий год.

16.11.2020 от Учреждения поступили письменные пояснения (вх. № 02/3524), согласно которым Учреждение указывает на возможность досрочного выполнения Подрядчиком работ по Контракту, на поступление лимитов бюджетных средств, достаточных для оплаты данных работ, на приемку Заказчиком выполненных работ, что послужило основанием для заключения дополнительного соглашения № 1 от 29.12.2018 к Контракту, которым данные работы были перенесены в календарном графике с 2021 на 2018 год.

Рассмотрев представленные материалы, письменные пояснения сторон, пояснения представителей сторон на заседаниях по рассмотрению дела, Комиссия приходит к следующему.

На участие в рассматриваемой закупке заявку подал единственный участник - ООО «Мостостроительная компания», с которым, согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 18.12.2018 № 1-08ЭА-18, было принято решение о заключении государственного контракта.

Материалами дела установлено, что часть работ, предусмотренных календарным графиком к выполнению в 2021 году, на сумму 381 467 437,68 рублей Подрядчиком была выполнена в 2018 году, а именно – в период с

18.12.2018 по 31.12.2018, то есть, до заключения контракта.

При этом Подрядчик выполнял эти работы (сверх предусмотренных проектом государственного контракта к выполнению в 2018 году) по собственной инициативе и на основании пункта 7.2.4 проекта контракта. Вместе с тем, Заказчик не препятствовал Подрядчику в выполнении данных работ, что подтверждается направлением 25.12.2018 (письмо № 1973) Заказчиком в адрес Подрядчика разрешения на строительство. Кроме того, Заказчик фактически согласился с выполнением Подрядчиком данных работ тем, что принял их в день заключения контракта, а также заключил с Подрядчиком дополнительное соглашение о переносе данных работ в графике производства с 2021 на 2018 год.

В силу пункта 2 части 1 статьи 3 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) **определение поставщика** (подрядчика, исполнителя) - **совокупность действий, которые** осуществляются заказчиками в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, 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 настоящим Федеральным законом случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и **завершаются заключением контракта.**

Согласно пункту 3 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд - совокупность действий, осуществляемых в установленном указанным Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

В соответствии со статьей 94 Закона о контрактной системе **исполнение контракта** включает в себя комплекс мер, реализуемых **после заключения контракта** и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в том числе приемку оказанной услуги.

Таким образом, выполнение Подрядчиком работ до заключения Контракта 29.12.2018 является действием, осуществленным до

завершения определения поставщика. Факт признания Подрядчика победителем закупки в качестве единственного участника не означает завершения закупочных процедур, в которые входит, в частности, предоставление победителем обеспечения исполнения контракта, что является обязательным условием для заключения контракта.

Вместе с тем, в материалах дела не имеется достаточной совокупности доказательств, свидетельствующих о том, что действия Подрядчика по выполнению работ до завершения определения исполнителя и действия Заказчика, который не препятствовал выполнению работ, являются следствием заключения антиконкурентного соглашения, которое привело к ограничению конкуренции или к созданию преимущественных условий для ООО «Мостостроительная компания». В закупочной документации не установлено положений, которыми могла быть ограничена конкуренция между участниками (в том числе, потенциальными) или которыми создавались преимущественные условия участия в торгах для Общества.

30.06.2020 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области были направлены запросы (исх. № 01-10/2217) в адрес участников рынка строительства, реконструкции и ремонта автомобильных дорог, в которых запрашивалась информация о том, имели ли данные организации возможность принять участие в рассматриваемой закупке с указанием причин, по которым организации такой возможностью не воспользовались.

В ответ на данный запрос поступили ответы следующих участников рынка: ООО «ИСТ-Колыма», ООО «Северо-Восточная Дорожно-Строительная компания», ИП Калинин А.А., ООО «Аткинская дорожная компания», ООО «Тенькинская дорожная компания», ООО «КолымаДорСтрой», ООО «Магаданская дорожная компания», ООО «Дорожная Ремонтно-Строительная компания», ОБГДЭУ «Магаданское», которые приобщены к материалам дела.

Согласно полученным ответам данные участники не имели намерения принимать участие в рассматриваемой закупке по причине недостатка необходимого опыта выполнения подобных работ либо отсутствия заинтересованности в исполнении рассматриваемого контракта.

Так ООО «ИСТ-Колыма» в качестве причины неучастия в торгах указывает на низкую экономическую эффективность проекта и загруженность производственных мощностей при исполнении иных контрактов. ООО «Северо-Восточная Дорожно-Строительная компания», ИП Калинин А.А., ООО «Аткинская дорожная компания», ООО «Тенькинская дорожная компания» сообщили, что возможности участия в конкурентной

процедуре данной закупки у предприятий не имелось за отсутствием соответствующего опыта работ по реконструкции автомобильных дорог. ОБГДЭУ «Магаданское» также указало на отсутствие у общества наличия опыта исполнения соответствующих контрактов, требующегося для участия.

Таким образом, Комиссией установлено, что потенциальные участники рассматриваемых торгов не принимали участия в соответствующих торгах по объективным причинам, не зависящим от действий ответчиков.

Запреты на действия, указанные в пункте 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (в части антиконкурентных соглашений), а также на иные действия при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, прямо не поименованные в данной норме, но которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, не являются безусловными запретами, и составы правонарушений, выразившиеся в их нарушении, не являются формальными.

То есть, для квалификации действий, совершенных при осуществлении закупочной деятельности, в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений) Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции (либо цель ограничения конкуренции в случае доказывания антиконкурентных соглашений, запрещенных пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Суды при рассмотрении данной категории дел указывают, что для квалификации действий (бездействия) по организации проведения торгов как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений специального законодательства, регламентирующего порядок проведения торгов, запроса котировок, запроса предложений и закупок, и Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду (например, постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10, Определение ВАС РФ от 26.06.2013 № ВАС-8306/13 по делу № А65-26521/2011, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.03.2015 № Ф10-482/2015 по делу № А14-2212/2014).

Следовательно, нарушение пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений) Закона о защите конкуренции в отношении действий при осуществлении закупочной деятельности, не может быть установлено в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о

защите конкуренции, при отсутствии признаков того, что имеют место фактические последствия таких действий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии запрещенного пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции антиконкурентного соглашения, заключенного между МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса» и ООО «Мостостроительная компания». Учитывая изложенное, рассмотрение дела на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции подлежит прекращению.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3.4 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

#### **РЕШИЛА:**

Прекратить рассмотрение дела № 049/01/17-103/2020, возбужденного в отношении **МОГКУ «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса** (ИНН 4909117726, юридический адрес: ул. Набережная реки Магаданки, д. 15, г. Магадан, 685000) и **ООО «Мостостроительная компания»** (ИНН 7702423095, юридический адрес: пер. Банный, д. 2, строение 1, этаж 1, помещение 1а, офис 2, г. Москва, 129110) по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в фактическом исполнении части работ по государственному контракту № 0847200000418000008 от 29.12.2018 (реестровый номер записи 2490911772619000001) до заключения государственного контракта, даты подведения итогов электронного аукциона и определения победителя, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган ФАС России (в случае обжалования решения в коллегиальный орган ФАС России, принятые по делу акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа ФАС России).



