

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «09» августа 2022 г.

В полном объеме решение изготовлено «15» августа 2022 г.

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

Председатель Комиссии <...>;

Члены Комиссии: <...>;

<...>,

рассмотрев дело № 061/01/16-1855/2021 по признакам нарушения Администрацией района (далее - Администрация) и ООО «Д.» ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), в присутствии представителя Администрации по доверенности – <...>, ООО «Д.» - <...>, посредством участия в ВКС, в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В Ростовское УФАС России из Прокуратуры поступили материалы проверки осуществления Администрацией закупок у единственного поставщика.

По результатам рассмотрения данных материалов в отношении Администрации и ООО «Д.» возбуждено дело №061/01/16-1855/2021 о нарушении антимонопольного законодательства.

В рамках настоящего дела установлено, что муниципальные контракты заключены с ООО «Д.» в обход публичных процедур, в этой связи усматриваются признаки нарушения ст.16 ФЗ «О защите конкуренции».

Определением Ростовского УФАС России от 17.11.2021 г. рассмотрение настоящего дела назначено на 25.01.2022г.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу рассмотрение настоящего дела откладывалось на 25.01.2022, 15.03.2022, 25.05.2022, 12.07.2022.

20.07.2022 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела №061/01/16-1855/2021 и рассмотрение настоящего дела определением об отложении рассмотрения дела от 20.07.2022г. назначено на 09.08.2022г.

Комиссия, изучив материалы настоящего дела, выслушав доводы сторон, приходит к следующим выводам:

10.07.2020 по результатам конкурса между Администрацией и ООО «ДСК» заключен муниципальный контракт на реконструкцию находящихся на балансе МУП «ВКХ» водоочистных сооружений в х.Хапры Мясниковского района Ростовской области, со сроком исполнения до 31.12.2020г.

В соответствии с п.4.1.8 вышеуказанного муниципального контракта от 10.07.2020 заказчик (т.е. Администрация) обязан обеспечить заключение контракта по строительному контролю на объекте.

07.10.2020 между Администрацией и ООО «Д» в порядке п.4 ч.1 ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе...» (далее – Закон о контрактной системе) заключен муниципальный контракт по оказанию услуг по осуществлению строительного контроля по объекту «Реконструкция водоочистных сооружений в х. Хапры М. Ростовской области». Согласно платежному поручению от 29.10.2020 Администрацией произведена оплата указанных услуг ООО «Д» в размере 300 000 рублей.

В период с 20.01.2021 по 01.07.2021 Администрацией в порядке п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе заключены 3 аналогичных контракта с ООО «Д» от 20.01.2021 №8, от 01.04.2021 №51, от 01.07.2021 №92 (далее – Договоры) в отношении указанного объекта.

При этом по всем контрактам срок выполнения работ составляет 3 месяца, цена каждого из контрактов – 600 000 рублей.

Из вышеизложенного следует, что на выполнение работ по строительному контролю в рамках муниципального контракта от 10.07.2020 заключены 4 муниципальных контракта на общую сумму 2100000 рублей с единственным поставщиком.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую 600 тысяч рублей.

Строительный контроль в рамках исполнения контракта по строительству объектов капитального строительства осуществляется в соответствии со статьей 53 Градостроительного кодекса РФ (далее - ГрК РФ), с Положением о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденным постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 N 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» (далее - Постановление N 468).

Исходя из положений вышеуказанных нормативных правовых актов, строительный контроль проводится в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной и подготовленной на его основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов в целях обеспечения безопасности зданий и сооружений и проводится как лицом, осуществляющим строительство (подрядчиком), так и заказчиком (застройщиком), либо привлекаемыми им на основании отдельного договора физическим или юридическим лицом.

Согласно разъяснениям ФАС России «О правомерности выполнения строительно-монтажных работ и проведения строительного контроля одной организацией» подрядчику (генеральному подрядчику) по договору строительного подряда не могут быть переданы функции заказчика по контролю за строительством. Заказчик (застройщик) обязан обеспечить строительный контроль либо путем личного его осуществления, либо путем возложения данной обязанности на лицо, не выполняющее работы по договору строительного подряда.

Согласно части 1 статьи 24 Закона о контрактной системе Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Частью 2 статьи 24 Закона о контрактной системе установлено, что конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (электронный аукцион, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений. С учетом особенностей, установленных настоящим Федеральным законом, в электронной форме проводятся открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, электронный аукцион, запрос котировок, запрос предложений (далее также - электронные процедуры), а также в случаях, установленных решением Правительства Российской Федерации, предусмотренным частью 3 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс, закрытый аукцион (далее также - закрытые электронные процедуры).

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

В соответствии с частью 2 статьи 8 Закона о контрактной системе запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам

закупки, а, следовательно, применение такого метода закупок должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом.

Пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе установлено, что осуществление закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую шестисот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать десять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей. Указанные ограничения годового объема закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не применяются в отношении закупок, осуществляемых заказчиками для обеспечения муниципальных нужд сельских поселений.

Все вышеуказанные муниципальные контракты заключены без проведения публичных процедур на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе.

Анализом представленных договоров установлено, что их предметом фактически является один объект закупки - выполнение работ по проведению строительного контроля по объекту: «Реконструкция водоочистных сооружений в х.Хапры М. района Ростовской области».

По вышеуказанным контрактам сторонами являются одни и те же лица.

Договоры имеют фактическую направленность на достижение единой хозяйственной цели (осуществление строительного контроля), приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, в связи с чем указанные выше договоры фактически образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную для формального соблюдения, указанного выше ограничения (закупка на сумму до 600 000 рублей) с целью уйти от соблюдения процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Данные обстоятельства подтверждаются представленными в материалы дела пояснениями Администрации от 16.05.2022 (исх.№86.2/298), из которых следует, что непроведение конкурентных торгов по определению подрядчика обусловлено желанием экономии времени на заключение контракта и существующим риском напрасной потери времени в случае отсутствия участников конкурсной процедуры (из-за уменьшения лимита средств на заключение данного контракта до 3900 000 рублей по сравнению с суммой, указанной в РНМЦК – 12454500 рублей 00 копеек).

Кроме того, Администрацией не представлено документального подтверждения определения подрядной организации путем направления запроса коммерческих предложений на заключение договора по оказанию услуг по строительному контролю иным хозяйствующим субъектам, кроме ООО «Д».

Таким образом, на момент подписания вышеуказанных контрактов у Администрации имелась необходимость в выполнении работ по осуществлению строительного контроля по проведению реконструкции вышеуказанного объекта на сумму 3900000 рублей, что превышает предельно допустимый размер стоимости поставляемых товаров (работ, услуг), при размещении которого его стороны вправе заключить гражданско-правовой договор без проведения процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.1 ФЗ «О защите конкуренции» настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции 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.

Целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ч. 2 ст. 1 ФЗ «О защите конкуренции»).

В ч.1 ст.3 ФЗ «О защите конкуренции» указано, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

При этом, в соответствии с п. 4 ст.16 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Согласно п.7 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 названной нормы.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Признаками ограничения конкуренции являются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих

субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта и органа власти, как не соответствующих статье 16 ФЗ «О защите конкуренции», необходимо установить наличие соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

При этом, как указывалось выше, у Администрации и ООО «Д» отсутствовали правовые основания для заключения спорных договоров без проведения конкурентных процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Вышеназванное свидетельствует о достижении между Администрацией М района и ООО «Д» антиконкурентного соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий доступа хозяйствующих субъектов к заключению договоров для нужд Администрации, к нарушению принципа самостоятельности и состязательности хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность наряду с ООО «Д», а также к ограничению доступа к участию в торгах иным хозяйствующим субъектам.

При рассмотрении материалов антимонопольным органом проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения, в порядке, предусмотренном ч. 5.1 ст. 45 ФЗ «О защите конкуренции» и Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 07.10.2022 по 01.07.2021.

Продуктовыми границами товарного рынка в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2), утвержденным Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст является предоставление услуг по выполнению строительного контроля и авторского надзора (п.71.1)

Поскольку с учетом специфики исследуемого рынка оказывать вышеназванные услуги может любой индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, зарегистрированное на территории РФ, географические границы товарного рынка

определены как территория РФ.

По информации из сайта www.orgpage.ru только на территории РФ зарегистрировано 363001 организации, которые оказывают услуги по выполнению работ по строительному контролю. Данная информация свидетельствует о том, что рынок оказания услуг по выполнению работ по строительному контролю является конкурентным.

Администрацией в материалы дела представлены муниципальные контракты на оказание услуг по строительному контролю по указанному объекту на 2 и 3 кварталы 2022, заключенные с ИП В.В.В. (на сумму 320 000 рублей) и ООО «СМ» (420 000 рублей) по результатам размещения информации о проведении закупки на электронно-торговой площадке rts-tender.ru.

Анализом проводимых закупок работ по проведению строительного контроля № 4308958 и 4720555, размещенных на сайте rts-tender.ru установлено, что свои ценовые предложения в адрес Администрации направлены 5 хозяйствующими субъектами: ИП В.В.В., АНО «НИИ Э», ООО «СМ», ООО «Межотраслевое управление «З», ООО «Д» не приняло участие в указанных закупках. Следовательно, указанный рынок является конкурентным.

Таким образом сделки, заключенные с ООО «Д» без проведения торгов влекут нарушение публичных интересов, поскольку нарушают установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок по оказанию услуг на указанном товарном рынке, а также нарушают права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены были возможности заключить договор на оказание услуг по выполнению работ по строительному контролю на торгах.

Проведение публичных процедур (аукционов) обеспечивает конкуренцию, состязательность (соперничество) хозяйствующих субъектов, равную возможность хозяйствующих субъектов при оказании услуг на рынке строительного контроля.

Комиссия Ростовского УФАС России по рассмотрению дела № 061/01/16-1855/2021 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся в деле доказательств, считает, что доводы ответчиков об отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными и приходит к выводу о том, заключив спорные договоры без проведения публичных процедур, Администрация и ООО «Д» нарушили ст.16 ФЗ «О защите конкуренции».

В силу ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия Ростовского УФАС России при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний.

Однако, в материалы дела представлены акты о приемке выполненных работ и счета, согласно которым работы по спорным договорам выполнены и оплачены в полном объеме. В настоящее время между Администрацией и ООО «СМ» заключен договор по результатам размещения информации о проведении закупки на электронно-торговой площадке rts-tender.ru.

В этой связи у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписаний

ответчикам.

В связи с изложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Администрацию Мясниковского района (ИНН ...) и ООО «Д» (ИНН ...) нарушившими ст.16 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписание Администрации Мю и ООО «Д» не выдавать в связи с отсутствием оснований.
3. Передать уполномоченному должностному лицу материалы дела для принятия решения о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>