

## РЕШЕНИЕ

по делу №052/01/16-2119/2023

о нарушении антимонопольного законодательства

18 июня 2024 года  
Новгород

г. Нижний

В соответствии с частью 2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» резолютивная часть решения вынесена и оглашена 18.06.2024.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Нижегородское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председателя комиссии: <...>, <...>;

членов комиссии: <...>, <...>; <...>, <...> (далее — Комиссия),

с участием представителя МКУ «Строитель» по доверенности — <...> (доверенность от 04.12.2023 №б/н сроком на 1 год), представителя по доверенности ООО «ДСК «Ардис» - <...> (доверенность от 24.11.2023 сроком на один год),

рассмотрев 18.06.2024 в открытом заседании дело №052/01/16-2119/2023, возбужденное по признакам нарушения МКУ «Строитель» (ИНН 5249049250; адрес места нахождения: 606008, Нижегородская область, г.Дзержинск, ул.Октябрьская, д. 5а, офис 15) и ООО ДСК «Ардис» (ИНН 5262376909; адрес места нахождения: 603089, Нижегородская обл., г. Нижний Новгород, ул. Полтавская, д. 32, ком. 29/2) п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области из Прокуратуры г.Дзержинска Нижегородской области поступило обращение <...> (вх.№14863/23 от 09.06.2023) (далее — <...>., заявитель) на действия ряда лиц при проведении закупочной процедуры на право заключения контракта на строительство автомобильной дороги от пр.Ленинского Комсомола до ул. Самохвалова в г.Дзержинск Нижегородской области (номер извещения 0832200006622000936).

Аналогичное обращение <...>. также поступило из Следственного отдела по городу Дзержинск Нижегородской области (вх.№15935/23 от

22.06.2022).

В своем обращении заявитель указывает на следующие обстоятельства свидетельствующие, по его мнению, о признаках нарушения антимонопольного законодательства:

1. отсутствие необходимого опыта выполнения аналогичных работ у ООО «ДСК Ардис» в размере 40% от начальной (максимальной) цены контракта;
2. определение МКУ «Строитель» и Администрацией г.Дзержинска Нижегородской области победителя закупочной процедуры №0832200006622000936 до проведения торгов;
3. установление в закупочной документации невыполнимых сроков проведения работ (вместо 6 месяцев, установлено 2 месяца);
4. неправомерное согласование Администрацией г.Дзержинска Нижегородской области заключения контракта МКУ «Строитель» с ООО «ДСК Ардис» как с единственным поставщиком;
5. неправомерное продление МКУ «Строитель» сроков выполнения работ с двух месяцев до 28.11.2022.

По результатам рассмотрения вышеуказанного обращения антимонопольным органом выявлены косвенные признаки наличия возможного заключенного устного антиконкурентного соглашения между МКУ «Строитель» и ООО ДСК «Ардис»:

- 1) заключение контракта с организацией не соответствующей требованиям заказчика (отсутствует необходимый опыт выполнения работ);
- 2) заключение дополнительных соглашений, содержащих признаки изменений существенных условий контракта (неоднократное изменение (продление) сроков выполнения работ, изменение порядка оплаты выполненных работ).

Приказом руководителя Нижегородского УФАС России №262/23 от 08.09.2023 в отношении МКУ «Строитель» и ООО ДСК «Ардис» возбуждено дело №052/01/16-2119/2023 по признакам нарушения последними пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции и создана комиссия для его рассмотрения.

Определением председателя комиссии Нижегородского УФАС России – <...> <...> от 18.09.2023 дело №052/01/16-2119/2023 назначено к рассмотрению на 09.10.2023 в 14 часов 00 минут в помещении Управления (город Нижний Новгород, площадь М.Горького, д. 6, этаж 10, зал заседаний) (№ИК/18290/23 от 18.09.2023); МКУ «Строитель» и ООО ДСК

«Ардис» привлечены к участию в рассмотрении настоящего дела в качестве ответчиков, <...>. - в качестве заявителя.

Определением от 09.10.2023 Администрация г.о.г. Дзержинск Нижегородской области привлечена к рассмотрению настоящего дела в качестве заинтересованного лица (№ИК/19921/23 от 10.10.2023).

Определением от 05.12.2023 срок рассмотрения дела №052/01/16-2119/2023 продлен до 18.06.2024.

07.06.2024 комиссией принято заключение об обстоятельствах настоящего дела, что послужило основанием для отложения его рассмотрения на 18.06.2024 на 09 часов 00 минут.

Все лица, участвующие в данном деле, извещены о времени и месте настоящего заседания комиссии антимонопольным органом надлежащим образом.

Явку представителей обеспечили ООО ДСК «Ардис», МКУ «Строитель».

17.06.2024 от МКУ «Строитель» поступили письменные возражения на заключение об обстоятельствах дела, которые приобщены к материалам настоящего дела (вх.№15645/24 от 17.06.2024).

**Исследовав и оценив имеющиеся в деле материалы, заслушав участвующих на заседании представителей, комиссия приходит к следующему.**

27.09.2022 государственным казенным учреждением Нижегородской области «Центр размещения заказа нижегородской области» (ИНН 5260372553) опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения контракта строительство автомобильной дороги от пр.Ленинского Комсомола до ул. Самохвалова в г.Дзержинск Нижегородской области (номер извещения 0832200006622000936).

Электронная торговая площадка — АО «ЭТС».

Заказчиком является Муниципальное казенное учреждение «Строитель» (ИНН 5249049250 ) (далее также – МКУ «Строитель», заказчик).

Начальная (максимальная) цена контракта (далее – НМЦК) составила 104 700 380 рублей 00 копеек.

Согласно сведениям заказчика в обоснование НМЦК по указанной закупочной процедуре послужило положительное экспертное заключение государственной экспертизы ГАУ НО «Управление государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных

изысканий» от 09.02.2022 №52-1-1-2-007137-2022.

На участие в данном конкурсе не поступило ни одной заявки.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком, в том числе в случае заключения контракта в соответствии с пунктом 6 части 2, пунктом 6 части 3, пунктом 2 части 4, частями 5, 6 и 8 статьи 52 настоящего Федерального закона в случае признания определения поставщика (подрядчика, исполнителя) несостоявшимся в соответствии с настоящим Федеральным законом. При этом контракт заключается в соответствии с требованиями части 5 настоящей статьи.

Согласно части 5 статьи 93 Закона о контрактной системе заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае признания определения поставщика (подрядчика, исполнителя) несостоявшимся осуществляется в соответствии с пунктами 24 и 25 части 1 настоящей статьи:

1) на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки (если настоящим Федеральным законом предусмотрено извещение об осуществлении закупки), документацией о закупке (если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке);

2) по цене, не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, а также цену контракта, предложенную участником закупки (если в соответствии с настоящим Федеральным законом заявка участника закупки содержит предложение о цене контракта и (или) предусмотрена подача участником закупки такого предложения), либо по цене за единицу товара, работы, услуги, рассчитанной в соответствии с подпунктом «в» пункта 1 части 2 статьи 51 настоящего Федерального закона, и максимальному значению цены контракта (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона);

3) в порядке, установленном настоящим Федеральным законом для заключения контракта с победителем соответствующего способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя), с учетом положений части 9 настоящей статьи. При этом, если при проведении электронной процедуры, закрытой электронной процедуры закупка в соответствии с частью 8 статьи 52, частью 4 статьи 77 настоящего Федерального закона осуществляется у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)

а) единственный поставщик (подрядчик, исполнитель) в случаях, предусмотренных статьей 51 настоящего Федерального закона для формирования, размещения информации и документов на электронной площадке, специализированной электронной площадке, формирует и

размещает такую информацию и документы в единой информационной системе (если иное не предусмотрено в соответствии с настоящим Федеральным законом);

б) положения пункта 2 части 2, подпункта «б» пункта 2 части 3, части 7 статьи 51 настоящего Федерального закона не применяются;

4) по согласованию с контрольным органом в сфере закупок в случае признания несостоявшимися конкурса или аукциона, если начальная (максимальная) цена контракта превышает предельный размер (предельные размеры) начальной (максимальной) цены контракта, который устанавливается Правительством Российской Федерации.

27.09.2022 между МКУ «Строитель» и ООО «ДСК Ардис» заключен контракт №07/22 (далее - Контракт) на основании Решения Ревизионного отдела администрации города Дзержинска Нижегородской области по результатам рассмотрения обращения о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и проведения внеплановой проверки.

Антимонопольным органом проведено внеплановое контрольное мероприятие по результатам которого принято решение о признании заказчика нарушившим пункт 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе (решение №54-23-МВ от 24.05.2023). Указанным решением антимонопольным органом установлено следующее.

В силу части 2 статьи 31 Закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, участникам отдельных видов закупок дополнительные требования, в том числе к наличию:

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

На основании части 4 статьи 31 Закона о контрактной системе в случае установления Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 2 названной статьи дополнительных требований к участникам закупок заказчики при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязаны устанавливать такие дополнительные требования.

Дополнительные требования к участникам закупки установлены Постановлением Правительства РФ от 29.12.2021 № 2571 «О требованиях к участникам закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений актов Правительства Российской Федерации».

Заказчиком и уполномоченным учреждением в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме установлены дополнительные требования к участникам закупки, в соответствии с позицией 17 раздела III приложения к ПП РФ от 29.12.2021 № 2571.

В соответствии с Позицией 17 Приложения к Постановлению Правительства №2571 заказчик обязан установить дополнительные требования к участникам закупки в случае, если объектом закупки являются работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильной дороги. Такие требования должны устанавливаться заказчиком в следующем виде: «наличие у участника закупки следующего опыта выполнения работ:

- 1) опыт исполнения договора строительного подряда, предусматривающего выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги;
- 2) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги;
- 3) опыт выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильной дороги.

Цена выполненных работ по договорам, предусмотренным пунктами 1 или 2 настоящей графы настоящей позиции, цена выполненных работ, предусмотренных пунктом 3 настоящей графы настоящей позиции, должна составлять:

не менее 50 процентов начальной (максимальной) цены контракта, заключаемого по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя), если начальная (максимальная) цена контракта не превышает 100 млн. рублей;

не менее 40 процентов начальной (максимальной) цены контракта, заключаемого по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя), если начальная (максимальная) цена контракта составляет или превышает 100 млн. рублей, но не превышает 500 млн. рублей; не менее 30 процентов начальной (максимальной) цены контракта, заключаемого по результатам определения поставщика (подрядчика,

исполнителя), если начальная (максимальная) цена контракта составляет или превышает 500 млн. рублей».

В соответствии с абзацем 3 подпункта «а» пункта 3 Постановления Правительства №2571 положения настоящего постановления применяются при проведении конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), при этом позиции 6 - 13, 17 и 18 приложения применяются в случае, если при осуществлении закупки начальная (максимальная) цена контракта для обеспечения федеральных нужд превышает 10 млн. рублей, для обеспечения нужд субъектов Российской Федерации, муниципальных нужд - 5 млн. рублей.

Начальная (максимальная) цена контракта – 104 700 380 рублей 00 копеек.

Вместе с тем Нижегородское УФАС России, проанализировав представленные документы и сведения, решением установило следующее: Заказчиком (МКУ «Строитель») в адрес Ревизионного отдела администрации города Дзержинска Нижегородской области направлены договоры подряда (ООО «ДСК Ардис»), свидетельствующих о наличии опыта исполнения сопоставимого вида работ на сумму 29 123 490,45 рублей.

Из обращения заказчика следует, что в открытой части Единой информационной системы опубликованы 4 контракта, заключенные с ООО «ДСК Ардис» в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе на сумму 18 967 420 рублей 92 копейки.

Таким образом, заказчиком сделан вывод, что общая сумма по всем договорам, подтверждающим наличие соответствующего опыта (в соответствии с Постановлением Правительства №2571), у ООО «ДСК Ардис» составляет 48 090 911,37 рублей или 45,93% от НМЦК контракта.

При этом абзацем 1 пункта б) Постановления № 2571 установлено, что для целей данного постановления - опытом исполнения договоров предусмотренным приложением в графе «Дополнительные требования участникам закупки», считается с учетом положений настоящего пункта опыт исполнения участником закупки договора, предметом которого являются поставка одного или нескольких товаров, выполнение одной или нескольких работ, оказание одной или нескольких услуг, указанных в приложении в соответствующей позиции в графе «Дополнительные требования к участникам закупки».

Графой 2 пункта 17 Дополнительных требований также предусмотрено, что от участников закупки требуется опыт исполнения:

1) опыт исполнения договора строительного подряда предусматривающего выполнение работ по строительству, реконструкции автомобильной дороги;

2) опыт исполнения договора, предусматривающего выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги;

3) опыт выполнения участником закупки, являющимся застройщиком, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту автомобильной дороги. Таким образом, Постановлением № 2571 однозначно предусмотрено подтверждение наличия соответствующего опыта исключительно одним исполненным контрактом (договором), в то же время из положений Постановления № 2571 не следует, что под опытом исполнения контракта в рамках данного Постановления понимается также опыт исполнения неограниченного числа контрактов (договоров) (за исключением контрактов, заключенных по результатам проведения совместных конкурентных процедур). Кроме того, Нижегородским УФАС России установлено, что данные требования предъявляются к участникам закупки на выполнение работ, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны выполнить только подрядчики-исполнители, имеющие необходимый уровень квалификации. Таким образом, подтверждение данного опыта исключительно одним контрактом (договором) однозначно свидетельствует о наличии у участника закупки опыта работы (квалификации) соответствующего вида и соответствующей стоимости, и снижает риски заказчика, выраженные в неисполнении заключаемого контракта со стороны подрядчика.

Между тем, подтверждение наличия данного опыта неограниченным числом контрактов не отвечает целям и задачам Постановления № 2571, поскольку не позволяет Заказчику прийти к однозначному выводу о наличии у участника закупки опыта (квалификации), предусмотренного Постановлением № 2571.

На основании изложенного, Нижегородское УФАС России пришло к выводу о незаконном принятии решения заказчиком о соответствии ООО «ДС Ардис» требованиям извещения и Закона о контрактной системе, в части наличия опыта, предусмотренного Постановлением № 2571, что свидетельствует о нарушении заказчиком требований пункта 25 части статьи 93 Закона о контрактной системе.

Дополнительно антимонопольным органом установлено следующее.

Как ранее было указано 27.09.2022 между МКУ «Строитель» и ООО «ДС Ардис» заключен контракт №07/22 на строительство автомобильной дороги от пр.Ленинского Комсомола до ул. Самохвалова в г.Дзержинск Нижегородской области.

В соответствии с пунктом 2.9 Контракта оплата осуществляется за фактически выполненные Работы после подписания сторонами акта о



приемке выполненных Работ, справки о стоимости выполненных работ и затрат (по формам №КС-2, №КС-3) и выставленного Подрядчиком счета-фактуры, после подписания Заказчиком вышеуказанных документов и предоставления документов на оплату в течение 7 рабочих дней. Авансирование не предусмотрено.

В силу пункта 3.1.2 Контракта: начало выполнения работ – с момента заключения контракта; окончание выполнения работ – не позднее 28.11.2022.

После заключения вышеуказанного контракта МКУ «Строитель» и ООО «ДСК Ардис» заключены следующие дополнительные соглашения к нему в соответствии с которыми:

1) внесены изменения в идентификационный код закупки (дополнительное соглашение №1 от 29.09.2022);

2) внесены изменения, в том числе в п.2.9 Контракта в части выплаты авансового платежа, а именно:

«п.2.9 Заказчик производит выплату авансового платежа Подрядчику в размере 26 175 095,00 рублей, что составляет 25% от цены Контракта, но не более лимитов бюджетных обязательств. Доведенных заказчику на соответствующий год и объемов финансирования. Авансовый платеж перечисляется подрядчику в течение 10 рабочих дней с даты предоставления подрядчиком счета» (дополнительное соглашение №2 от 13.10.2022);

3) внесены изменения, в том числе в п.2.9 Контракта в части выплаты авансового платежа, а именно:

«п.2.9 Заказчик производит выплату авансового платежа Подрядчику в размере 104 700 380 рублей, что составляет 100% от цены Контракта, но не более лимитов бюджетных обязательств. Доведенных заказчику на соответствующий год и объемов финансирования. Авансовый платеж перечисляется подрядчику в течение 10 рабочих дней с даты предоставления подрядчиком счета».

Дополнительно изменены сроки выполнения работ:

«3.1.2. Начало выполнения работ – с момента заключения контракта; окончание выполнения работ – не позднее 31.12.2022 (дополнительное соглашение №3 от 25.11.2022).

4) внесены изменения, в том числе в п.3.1.2 в части сроков выполнения работ, а именно: «3.1.2. Начало выполнения работ – с момента заключения контракта; окончание выполнения работ – не позднее 15.04.2023 (дополнительное соглашение №4 от 22.12.2022).

5) внесены изменения по оборудованию, которое не повлекло увеличение или уменьшение цены контракта (дополнительное соглашение №5 от 04.04.2023).

6) внесены изменения, в том числе в п.2.9 Контракта в части выплаты авансового платежа, а именно:

«п.2.9 Заказчик производит выплату авансового платежа Подрядчику в размере 62 607 169,15 рублей, что составляет 59,80% от цены Контракта, но не более лимитов бюджетных обязательств.».

Дополнительно изменены сроки выполнения работ:

«3.1.2. Начало выполнения работ – с момента заключения контракта; окончание выполнения работ – не позднее 30.06.2023 (дополнительное соглашение №6 от 22.05.2023).

Согласно сведениям, представленным МКУ «Строитель», на 26.07.2023 стоимость выполненных работ и затрат составила 44 567 221,64 рублей (справки о стоимости выполненных работ и затрат №1 от 20.12.2023, №3 от 27.03.2023, №4 от 17.04.2023, №2 от 31.01.2023).

Фактически оплаченная сумма аванса составила 36 492 862,21 рублей (платежные поручения №301 от 02.12.2022, №332 от 28.12.2022, №99 от 10.05.2023).

Более того, согласно сведениям, представленным ООО «ДСК «Ардис» в ходе исполнения контракта в проектно-сметную документацию внесены изменения, в том числе замена принятой в проекте конструкции дорожной одежды по основному ходу и примыканиям:

1. Асфальтобетон ТР ТС по ГОСТ Р 58406.2-2020 марки А-16 Вн на БНД 70/100 по ГОСТ 33133-2014 толщиной 0,05 м заменен на Асфальтобетон горячей укладки плотный II марки из щебеночной (гравийной) смеси типа Б марка битума БНД-60/90 толщиной 0,05 м.
2. Асфальтобетон ТР РФ по ГОСТ Р 58406.2-2020 марки А22 Нн на БНД 70/100 по ГОСТ 33133-2014 толщиной 0,07 м заменен на Асфальтобетон горячей укладки пористый II марки из крупнозернистой щебеночной (гравийной) смеси марка битума БНД-60/90 толщиной 0,07 м.
3. Щебень фракционированный легкоуплотняемый М800 фр. 31.5-63 (45-63) мм по ГОСТ 32703-2014 из изверженных горных пород с заклиной фракционированным мелким щебнем фр. 8-16 мм толщиной 0,24 м заменен на Щебень фракционированный легкоуплотняемый М600 фр. 40-80 (80-120) мм с заклиной фракционированным мелким щебнем фр. 10-20 мм толщиной 0,24 м.

4. Смесь щебеночно-песчаная соответствующая типу 0/63, категории К90, марке М1 по ПНСТ 327-2019 толщиной 0,25 м заменена на Смесь щебеночную с непрерывной гранулометрией С4-80 мм толщиной 0,25 м

Замена принятой в проекте конструкции дорожной одежды на посадочной площадке и тротуаре:

1. Асфальтобетон ТР ТС по ГОСТ 58406.2-2020 марки А8 ВЛ на БНД 70/100 по ГОСТ 33133-2014 толщиной 0,05 м заменен на Асфальтобетон горячей укладки плотный III марки из песчаной смеси типа Д марка битума БНД-60/90 толщиной 0,05 м.
2. Щебень фракционированный легкоуплотняемый М400 фр. 16-31,5 мм по ГОСТ 32703-2014 из изверженных горных пород толщиной 0,15 м заменен на Щебень фракционированный легкоуплотняемый М400 фр. 20-40 мм по ГОСТ 32703-2014 из изверженных горных пород толщиной 0,15 м.

В соответствии со статьей 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, физическими лицами; выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения.

В соответствии с п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Согласно пункту 2.1 Устава МКУ «Строитель», утвержденному постановлением администрации города Дзержинска № 2364 от 25.06.2019 (далее - Устав), целью деятельности данного учреждения является реализация полномочий администрации города Дзержинска в области строительства и реконструкции объектов капитального строительства

муниципальной собственности.

В силу пункта 1.1 Устава МКУ «Строитель» является некоммерческой организацией, и в соответствии с пунктом 2.6 Устава для достижения цели, ради которой оно создано, может осуществлять приносящую доход деятельность поименованную в пунктах 2.6.1- 2.6.2. При этом пунктом 2.7 Устава определено, что доходы, полученные от приносящей доход деятельности, поступают в бюджет городского округа город Дзержинск.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Таким образом, МКУ «Строитель» применительно к рассматриваемой ситуации не может рассматриваться исключительно как хозяйствующий субъект, а является организацией, осуществляющей в том числе функции органа местного самоуправления.

Кроме того, необходимо учитывать то обстоятельство, что оплата услуг по рассматриваемому контракту осуществляется за счет средств бюджета городского округа город Дзержинск.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц от 07.09.2023 администрация городского округа город Дзержинск (ИНН 249022001, ОГРН 1025201750309) осуществляет деятельность согласно ОКВЭД 2023-19770 6 84.11.35 «Деятельность органов местного самоуправления городских округов», следовательно является органом местного самоуправления.

В пункте 20 Постановления № 2 разъяснено, что достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения), согласованные действия запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом соглашений и согласованных действий является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках (часть 2 статьи 1, пункты 7 и 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

С учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том

числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы), так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок. Наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке (пункт 21 Постановления № 2).

Как следует из разъяснений Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом от 17.02.2016 № 3, при доказывании антиконкурентных соглашений и согласованных действий могут использоваться прямые и косвенные доказательства. Факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств. Для констатации антиконкурентного соглашения допустимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Исходя из положений статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (часть 1). Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа

участников закупок (часть 2).

Изменение сроков выполнения работ (в рассматриваемом случае с двух месяцев до семи месяцев, при этом в настоящее время контракт находится в стадии исполнения), изменение порядка оплаты выполненных работ (с фактической оплаты до авансирования 60-100%) в дополнительных соглашениях по сравнению с указанными характеристиками в контракте является фактически проведением новой закупки товара на совершенно иных условиях без соблюдения требований Закона о контрактной системе.

Согласно пункту 1 статьи 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Изменение рыночных цен в сторону увеличения является естественным следствием экономических процессов.

Принимая решение об участии в закупке, предусматривающей исполнение договора в течение двух месяцев с момента заключения контракта и отсутствия авансирования работ, участник закупки должен оценить свои возможности, целесообразность участия в закупке на условиях, предусмотренных закупочной документацией, и сформировать свое ценовое предложение с учетом сроков исполнения договора и наступления возможных рисков.

Вместе с тем, такие условия закупки, как цена, количество, сроки действия контракта имеют существенное значение для определения хозяйствующими субъектами цены своего предложения в ходе участия в закупочных процедурах и, соответственно, влияют на общее количество участников закупки, что, в свою очередь, обеспечивает здоровую конкурентную среду и равные условия для всех участников данного товарного рынка.

При таких обстоятельствах потенциальные участники закупочных процедур, имея возможность и рассчитывая в дальнейшем произвольно увеличить сроки выполнения работ, а также изменить оплату с фактического изменения до 100% авансирования работ, при формировании заявки, могли подать заявку на участие в такой закупочной процедуре, и увеличить свои шансы на победу в закупке.

Заключение дополнительных соглашений, изменяющих существенные

условия контракта, без проведения новых закупочных процедур противоречат принципам и требованиям Закона о защите конкуренции, поскольку условия участия в закупке, включающие срок выполнения работ, наличие аванса в размере от 60 до 100%), согласовываются участниками закупок в момент подачи заявки на участие в закупке и, впоследствии, заключением контракта по результатам проведенной закупки.

В случае проведения закупок на измененных условиях могло бы существенно измениться и число участников торгов, и их предложения по цене или иным условиям контракта, что привело бы к формированию конкурентных предложений участников торгов.

На основании вышеизложенного, следует вывод о том, что МКУ «Строитель» и ООО ДСК «Ардис», действуя в своих интересах в целях заключения муниципального контракта, ущемили права других хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на данном товарном рынке, тем самым ограничив конкуренцию.

Кроме того, примечательно, что ООО ДСК «Ардис» в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства представило позицию о том, что отсутствие авансирования работ, остановило бы общество от заключения контракта.

Дополнительно антимонопольным органом установлено, что при заключении дополнительного соглашения №3 от 25.11.2022, которым, в том числе увеличены сроки выполнения работ, МКУ «Строитель» исходил из Постановления Правительства РФ от 16.04.2022 № 680 «Об установлении порядка и случаев изменения существенных условий государственных и муниципальных контрактов, предметом которых является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия» (далее — Постановление № 680).

Вместе с тем согласно пункту «а» Постановления № 680 допускается пролонгация срока исполнения контракта только в том случае, если ранее срок исполнения данного контракта изменялся, однако ранее заключенные дополнительные соглашения № 1 от 29.09.2022 и №2 от 13.10.2023 к контракту №07/2022 не вносило изменение в срок исполнения контракта. Иные дополнительные соглашения, заключенные до 13.10.2022 и изменяющие сроки исполнения контракта отсутствуют.

Более того, как указано выше в ходе рассмотрения материалов установлено, что ООО «ДСК Ардис» фактически не обладает достаточным опытом для надлежащего исполнения контракта.

Пр этом в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного

законодательства ООО «ДСК Ардис» представило позицию о том, что ранее контрактов на сумму свыше 100 млн.руб общество не заключало, и одним из факторов принятия решения о заключении такого контракта послужила возможность дальнейшего участия в иных закупочных процедурах, где требуется предоставление крупного исполненного контракта.

Соответственно, у МКУ «Строитель» в качестве заказчика не было никаких объективных оснований полагаться на надежность, квалификацию и опыт данного общества. При этом, в ходе рассмотрения дела не было представлено документальных обоснований и пояснений относительно выбора в качестве подрядчика организацию ранее не заключавшее подобные контракты.

Дополнительно следует отметить, что обществу было известно о проведении рассматриваемой закупочной процедуры конкурентным способом до окончания сроков подачи заявок.

Следует также отметить, что материалов, свидетельствующих о каких-либо действиях заказчика, направленных на выявление иных хозяйствующих субъектов с целью заключения контракта (проведение мониторинга рынка, направление соответствующих запросов и т. п.) не имеется.

Согласно сведениям, представленным МКУ «Строитель» переписка с ООО «ДСК Ардис» до заключения контракта не велась, ведение переговоров с целью заключения контракта велось в устной форме.

Вместе с тем Комиссией принимается во внимание письменная позиция общества относительно возможности выполнения контракта, заключенного 27.09.2022 сроком выполнения с момента заключения контракта; окончание выполнения работ – не позднее 28.11.2022, а именно:

«Заключая муниципальный контракт от 27.09.2022 № 07/22, ООО «ДСК Ардис» оценивало сложность его исполнения в отведенный сжатый двухмесячный срок, однако при условии отсутствия задерживающих выполнение работ факторов, надлежащем планировании выполнения работ, разбивке площадки на участки с обеспечением одновременной работы нескольких бригад, наличии подходящих погодных условий, данный контракт мог быть исполнен до истечения 2022 года. Фактически, для надлежащего исполнения контракта до наступления отрицательных температур требовалось выполнить подготовительные работы, работы по устройству подземных коммуникаций, надлежащим образом подготовить основание для дорожной одежды.

В соответствии с «СП 78.13330.2012. Свод правил. Автомобильные дороги. Актуализированная редакция СНиП 3.06.03-85», строительство должно



быть осуществлено в период до наступления отрицательных температур. Вместе с тем, в соответствии с п. 4.6 названного свода правил, устройство слоев дорожной одежды в зимнее время допускается по земляному полотну, полностью законченному и принятому до наступления отрицательных температур.

Таким образом, устройство дорожной одежды при исполнении названного муниципального контракта могло быть произведено и после наступления отрицательных температур при условии надлежащей подготовки в осенний период предусмотренных проектной документацией подстилающих слоев. Необходимо отметить, что ООО «ДСК Ардис» обладает технологией такой укладки асфальта, а также необходимой для этого строительной техникой, обеспечивающей подогрев асфальтобетонной смеси в процессе ее укладки.».

Оценив вышеуказанный довод общества Комиссия отмечает, что общество, являясь профессиональным участником рынка, не могло не обладать сведениями относительно метеорологических условиях в период с начала октября- конца ноября на территории Нижегородской области. В частности, согласно открытым сведениям Гидрометцентра России среднемесячная температура воздуха на территории Нижегородской области в октябре составляет «5С», в ноябре «-2,1С».

В рамках рассмотрения поступивших материалов проведен анализ состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке, о чем составлен аналитический отчет.

В соответствии с пунктом 10.9 Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» анализ состояния конкуренции на товарном рынке проведен по следующим этапам:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка. При определении таких границ может приниматься во внимание предмет соглашения, заключенного между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- предмет соглашения, заключенного между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

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

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

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

Анализ проведен в объеме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела и принятия решения.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции по закупке №0832200006622000936 установлено следующее:

1. Временной интервал исследования: период с 19.08.2022 по настоящее время.

2. Продуктовые границы товарного рынка: - строительство автомобильной дороги.

3. Географические границы исследуемого товарного рынка: Нижегородская область.

Сведения и пояснения, представленные ответчиками в ходе рассмотрения дела, указывают на то, что МКУ «Строитель» отрицает наличие нарушения антимонопольного законодательства, установленные Комиссией факты не считают признаками заключенного антиконкурентного соглашения. ООО ДСК «Ардис» вину в заключении антиконкурентного соглашения признало.

Комиссия, изучив пояснения каждого из ответчиков, считает, что указанные пояснения не опровергают и не объясняют фактов, установленных антимонопольным органом в ходе рассмотрения дела, а

наоборот, являются подтверждением взаимодействия между ООО ДСК «Ардис» и МКУ «Строитель».

По результатам рассмотрения вышеуказанного обращения антимонопольным органом выявлены косвенные признаки наличия заключенного устного антиконкурентного соглашения между МКУ «Строитель» и ООО ДСК «Ардис»:

1) заключение контракта с организацией не соответствующей требованиям заказчика (отсутствует необходимый опыт выполнения работ);

2) заключение дополнительных соглашений, содержащих признаки изменений существенных условий контракта (неоднократное изменение (продление) сроков выполнения работ, изменение порядка оплаты выполненных работ).

По итогам анализа совокупности косвенных доказательств, имеющих в материалах дела, комиссия антимонопольного органа приходит к следующим выводам:

- в действиях ООО ДСК «Ардис» и МКУ «Строитель» имеется достаточная совокупность признаков, указывающих на нарушение положений пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», осуществленное по результатам заключения контракта как с единственным поставщиком по результатам проведенной закупочной процедуре № 0832200006622000936.

Сумма заключенного контракта, а также общая фактически оплаченная сумма по результатам исполнения такого контракта по рассматриваемой закупочной процедуре № 0832200006622000936 составила 105 833 341,69 руб., при НМЦК 104 700 380,00 руб. (в пределах срока давности, предусмотренного ст.41.1 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 №23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» (с изменениями, внесенными Постановлением Пленума от 23.12.2010 №31) под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов.

В соответствии с пунктом 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 №23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», при

исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного его участниками.

Антиконкурентная деятельность соглашений, направленная против добросовестной конкуренции, запрещена законодательством РФ и является, по своей сути, видом незаконной предпринимательской деятельности. При этом, под доходом следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) в рамках антиконкурентного соглашения за период его существования без вычета произведенных лицом расходов. В соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 №23, при исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками.

Исходя из вышеизложенного, по результатам проведения закупочной процедуры №0832200006622000936 участником предполагаемого антиконкурентного соглашения (ООО ДСК «Ардис») получен доход в размере 105 833 341,69 руб.

Ущерб от реализации указанного соглашения между ответчиками Комиссией Нижегородского УФАС России не установлен.

Согласно статье 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Основания для прекращения производства в связи с истечением срока давности рассмотрения дела в отношении ООО ДСК «Ардис» и МКУ «Строитель» отсутствуют, поскольку срок давности по выявленному антиконкурентному соглашению не истек.

Основания для выдачи ответчикам предписаний об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения антиконкурентного соглашения и участия в нём отсутствуют в связи с завершением реализации соглашения.

Полученные в ходе рассмотрения настоящего дела документы и материалы являются достаточными для принятия решения Комиссией Нижегородского УФАС России.

Руководствуясь статьями 23, 41, 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

решила:

1. МКУ «Строитель» (ИНН 5249049250; адрес места нахождения: 606008, Нижегородская область, г.Дзержинск, ул.Октябрьская, д. 5а, офис 15) и ООО ДСК «Ардис» (ИНН 5262376909; адрес места нахождения: 603089, Нижегородская обл., г. Нижний Новгород, ул. Полтавская, д. 32, ком. 29/2) признать нарушившими п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции.

2. Предписание по настоящему делу не выдавать.

3. Передать материалы дела №052/01/16-2119/2023 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возможности возбуждения административного производства.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия. Указанное решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Согласно части 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, представляют в федеральный антимонопольный орган жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения.

В силу части 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции в случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

По правилам части 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции текст решения в полном объеме будет изготовлен в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения.

<...>