

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 8-01/226

г. Хабаровск

Резолютивная часть решения оглашена 20 января 2017 года

В полном объеме решение изготовлено 03 февраля 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе председательствующего <...> –руководитель Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: <...>– и.о. заместителя руководителя управления, начальник отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, <...>– ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» – <...> (по доверенности от 10.01.2017 № 4/42),

ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания», ВСУ СК России по Восточному военному округу, адвокат <...>– уведомленные о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечили,

рассмотрев дело № 8-01/226 по признакам нарушения ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило обращение Военного следственного управлением Следственного Комитета России по Восточному военному округу (ВСУ СК России по ВВО).

Из обращения следует, что ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» необоснованно проведены закупки у единственного поставщиков адвокатом <...>, ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания».

Приказом от 28.10.2016 № 1030 возбуждено дело № 8-01/226 в отношении ФГУП

«ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в необоснованном проведении предприятием закупки у единственного поставщика при заключении с ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» договора субподряда № 35/60с-14 от 09.04.2014 на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12), а также в проведении предприятием закупки у единственного поставщика при заключении с адвокатом <...> соглашения от 18.05.2015 на оказание юридической помощи ФГУП «Дальспецстрой при Спецстрое России».

Рассмотрение дела в порядке статьи 48¹ Закона о защите конкуренции откладывалось до 20.01.2017 в связи с принятием комиссией 28.11.2016 заключения об обстоятельствах дела.

В заседании комиссии представитель ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» с нарушением антимонопольного законодательства не согласился, пояснив, что в соответствии с пунктом 5.2 Генподрядного договора № ДГЗ-СП/2012/128.8 от 05.02.2013 срок окончания строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок, г. Артем (шифр № П-29/12)» 10.11.2014. В связи с чем проведение конкурсных процедур могло привести к срыву сроков выполнения строительно-монтажных работ по договору, поэтому 25.03.2014 предприятием принято решение о заключении договора субподряда с единственным поставщиком ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания».

Согласно статье 33.21 Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» (редакция 2015 года) предприятие имеет право заключать гражданско-правовые договоры о выполнении работ, оказании услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе адвокатами и нотариусами.

Необходимость заключения закупки у единственного поставщика на оказание юридической помощи у адвоката <...> была вызвана потребностью в привлечении адвоката имеющего опыт в гражданско-правовых и уголовно-правовых взаимоотношениях, с целью представления интересов предприятия в различных государственных структурах.

В настоящее время договор об оказании юридической помощи от 18.05.2015 заключенный с адвокатом <...> расторгнут, денежные средства в полном объеме возвращены предприятиюобщества доводы жалобы поддержал.

От ВСУ СК России по ВВО, адвоката <...>, ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания», возражений на заключение не поступило.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев материалы дела, пришла к следующему выводу.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами (часть 3 статьи 3 Закона о закупках).

Положением о закупках ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» (далее – Положение) в редакции от 07.03.2014 установлены следующие способы закупок: открытый аукцион, конкурс, запрос котировок, запрос предложений, закупка у единственного поставщика (раздел 7 пункт 15.1).

05.02.2013 между ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» и ФГУП «Спецстройинжиниринг» при Спецстрое России» заключен договор субподряда № ДГЗ-СП/2012-128.5. По данному договору ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» выступает субподрядчиком на строительство объекта «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная узловая), Приморский край». Срок окончания строительно-монтажных работ на объекте установлен на 10.11.2014.

26.03.2014 предприятием на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31401009726 о проведении закупки у единственного поставщика ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12).

В протоколе осуществления закупки у единственного поставщика от 26.03.2014 № 133 ЕП/2014, в качестве обоснования выбора способа закупки, приведена ссылка на пункт 9 статьи 22 Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд предприятия, утвержденного начальником предприятия в редакции от 07.03.2014, а именно, возникли условия невозможности исполнения договорных обязательств заказчиком в установленный срок и для предотвращения последствий, необходима определенная продукция (товары, работы, услуги), приобретение которой конкурентными процедурами закупок в договорные сроки невозможно.

Каких-либо иных обоснований и документов, указывающих на проведение данной закупки заказчиком не представлено.

26.03.2014 ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» направило в адрес «Спецстроя России» письмо № 32/33-556 с просьбой о согласовании заключения договора с ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» № 35/60с-14, как крупную сделку, на сумму 2 148 067 952,20 руб.

Из письма «Спецстрой России» от 04.04.2014 № 11/3017 следует, что «Спецстрой России» рассмотрел обращение ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» по вопросу согласования совершения крупной сделки на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем

(Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12) и в соответствии с приказом от 12.07.2012 № 262 «Об утверждении Порядка согласования отдельных вопросов хозяйственной деятельности федеральных государственных унитарных предприятий при Спецстрое России», не возражает относительно совершения вышеуказанной крупной сделки между ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» и ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания».

09.04.2014 между ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» и ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» заключен договор № 35/60с-14 на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12). Цена договора составляет 2 148 067 952,20 руб., в том числе НДС 18% 327 671 382,54 руб.

Положением о закупках установлены способы закупок предприятием товаров, работ, услуг – открытый аукцион в электронной форме, конкурс, запрос предложений, запрос котировок, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

В среднем срок проведения таких закупок, как запрос предложений, запрос котировок, составляет 23-27 дней. При проведении торгов только на информационное обеспечение затрачивается не менее 20 дней.

В приведенных в Положении о закупках терминах и определениях под закупкой у единственного поставщика понимается процедура закупки, в результате которой заказчиком заключается договор с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур.

В соответствии с пунктом 5 статьи 16 Положения о закупках осуществление закупки у единственного поставщика допускается в случаях, определенных статьей 22 настоящего Положения.

Перечень оснований осуществления закупок у единственного поставщика предусмотрен статьей 22 Положения, к числу которых относится возникновение условий невозможности исполнения договорных обязательств заказчиком в установленный срок и для предотвращения последствий, когда необходима определенная продукция (товары, работы, услуги), приобретение которой конкурентными процедурами закупок в договорные сроки невозможно. Данный пункт применяется при: - срыве срока утвержденного графика строительства объекта и своевременного ввода объекта в эксплуатацию; - срыве сроков поставки продукции контрагентом; - поставке некачественной продукции контрагентом; - срыве сроков выдачи проектно-сметной документации; - внесении изменений в проектно-сметную документацию (пункт 9).

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 27.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен, запроса предложений и иных закупок запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Конкуренция - 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 (п. 7 ст. 4).

Признаки ограничения конкуренции - 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 (п. 17 ст. 4).

Доказательств наличия надлежащих оснований для осуществления закупок у единственного поставщика предприятием не представлено.

Спорная закупка осуществлена предприятием у единственного поставщика без каких-либо обоснований и подтверждающих документов, что исключило возможность заинтересованных лиц претендовать на заключение соответствующего договора субподряда в равных условиях, что является нарушением части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Кроме того, предприятие с 05.02.2013 располагало данными об окончании срока строительно-монтажных работ на объекте 10.11.2014, в связи, с чем предприятие имело достаточное количество времени на организацию и проведение конкурентной закупки, однако провело закупку у единственного поставщика, что исключило возможность заинтересованных лиц претендовать на заключение договора поставки в равных условиях. В связи с этим в действия предприятия нарушают положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

При рассмотрении вопроса о выдаче предписания, комиссией учтено, что заключенный договор № 35/60с-14 от 09.04.2014 исполнен, а заключенный договор может быть расторгнут только по соглашению сторон, либо в судебном порядке. В данном случае разрешение вопроса о прекращении соглашения в административном порядке законодательством не предусмотрено, что исключает возможность возврата сторон в первоначальное положение, в связи с чем выдача предписания не приведет к устранению нарушения антимонопольного законодательства.

В части рассмотрения вопроса о соответствии антимонопольному законодательству заключенного ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» 18.05.2015 соглашения с адвокатом <...> на оказание юридической помощи как у единственного поставщика, установлено следующее.

15.05.2015 предприятие на [официальном](#) сайте разместило извещение о

проведении закупки у единственного поставщика <...> на оказание юридической помощи (извещение № 31502356942). Начальная (максимальная) цена 4950000,0 руб.

В протоколе осуществления закупки у единственного поставщика от 15.05.2015 № 208ЕП/2015 в качестве обоснования выбора способа закупки приведена ссылка на пункт 33.21 статьи 33 Положения ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России», утвержденного начальником предприятия 06.05.2015 (далее – Положение), а именно, заключаются гражданско-правовые договоры о выполнении работ, оказании услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе адвокатами и нотариусами.

Закупочной комиссией единогласно принято решение о заключении соглашения с <...>.

В понятийном аппарате Положения под закупкой у единственного поставщика понимается процедура закупки, в результате которой заказчиком заключается договор с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур.

В соответствии с подпунктом 33.2 пункта 33 Положения, закупка у единственного поставщика осуществляется, в случае если заключаются гражданско-правовые договоры о выполнении работ, оказании услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе адвокатами и нотариусами.

Поскольку предприятию Законом о закупках предоставлено право самостоятельно определить способы закупки и условия их применения, у управления отсутствуют правовые основания для оценки установленного Положением о закупках порядка осуществления закупочной деятельности, а также целесообразности установленных способов закупки, в том числе у единственного поставщика.

Согласно пояснениям представителя ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» необходимость заключения закупки у единственного поставщика на оказание юридической помощи у адвоката <...> была вызвана потребностью в привлечении адвоката имеющего опыт в гражданско-правовых и уголовно-правовых взаимоотношениях, с целью представления интересов предприятия в различных государственных структурах.

В настоящее время договор об оказании юридической помощи от 18.05.2015 заключенный с адвокатом <...> расторгнут, денежные средства в полном объеме возвращены предприятию.

Поскольку Положением предприятия предусмотрено заключение подобных договоров с единственным поставщиком, действия предприятия Законом о закупках не противоречат.

В связи с изложенным, комиссия руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции пришла к выводу о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с отсутствием признаков нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в необоснованном проведении предприятием закупки у единственного поставщика с ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» договора № 35/60с-14 от 09.04.2014 на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12), извещение № 31401009726.
 2. Рассмотрение дела № 8-01/226, в части проведения предприятием 15.05.2015 закупки у единственного поставщика с адвокатом <...> на оказание юридической помощи ФГУП «Дальспецстрой при Спецстрое России» (извещение № 31502356942), прекратить.
2. Предписание ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.