РЕШЕНИЕ

по делу № 003/01/16-392/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

«12» ноября 2020 года г. Улан-Удэ

Резолютивная часть решения объявлена 28.10.2020

Решение в полном объеме изготовлено 12.11.2020

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

<…>

рассмотрев дело № 003/01/16-392/2020 по признакам нарушения МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» (далее - учреждение) и ФГУП «Владимирское» ФСИН России (далее - предприятие) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении договоров между указанными лицами без проведения конкурентных процедур, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в присутствии представителя МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» <…>,

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

у с т а н о в и л а:

В Бурятское УФАС поступило обращение прокуратуры Железнодорожного района Республики Бурятия (вх. от 20.02.2020 № 836) на предмет выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России. Из обращения следует, что в 2019 году МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» заключило с ФГУП «Владимирское» ФСИН России 11 договоров на основании п. 11 ч. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе). В силу п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе одним из случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является производство товара, выполнение работы, оказание услуги, которые осуществляются учреждением и предприятием уголовно- исполнительной системы в соответствии с Перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации. Указанной нормой императивно установлено, что закупка определенных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае если производство такого товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы. Таким образом, согласно указанному пункту обязательным условием для осуществления закупки и заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) имеет значение его непосредственное исполнение контракта (договора) собственными силами. Однако работы по устройству водопроводов, контейнерных площадок для мусора, ограждений кладбищ, ремонту дорожных ограждений, являющиеся предметом заключенных договоров, фактически подрядчиком ФГУП «Владимирское» ФСИН России не выполнялись, работы исполнены субподрядными организациями, не относящимися к учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы. Данные обстоятельства подтверждаются договорами, заключенными ФГУП «Владимирское» ФСИН России с коммерческими организациями ООО

«Бурэнергострой», ООО «АНТ-Строй», ООО «Святобор», ООО «Сэбэр», ООО «Буржилстрой», ООО «Ампирстрой», ИП <...>., актами о приемке выполненных работ, пояснениями представителя ФГУП «Владимирское» ФСИН России <...> о заведомом исполнении работ третьими лицами, не являющимися предприятиями, учреждениями ФСИН, в связи с нахождением подрядчика в другом субъекте (Владимирская область). Согласно материалам проверки (договоры, объяснения) заказчик знал, что заключает договоры с подрядчиком - учреждением ФСИН, зарегистрированным и фактически расположенным в г. Владимире, что в г. Улан-Удэ имеется только обособленное подразделение без трудовых ресурсов и рабочей силы, занимающееся представительством, но относился к этому безразлично. В силу статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются такие соглашения или согласованные действия, которые 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 (пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции). Между учреждением и ФГУП «Владимирское» ФСИН России при заключении 11 договоров имело место антиконкурентное соглашение. Так, в связи с заключением таких договоров, исполненных без использования труда осужденных, иные хозяйствующие субъекты (в том числе учреждения уголовно-исполнительной системы г. Улан-Удэ: исправительные колонии №№ 2, 3, 7, 8) не смогли стать участниками закупки, претендовать на поставку товаров для государственных нужд, получение оплаты за них. Тем самым, заключенное между заказчиком и подрядчиком соглашение устранило конкуренцию на данном товарном рынке.

ФГУП «Владимирское» ФСИН России представило письменные пояснения, в соответствии с которыми контракты с учреждением заключены в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе. Действующее законодательство предусматривает два императивных условия, при выполнении которых государственный/муниципальный заказчик любого уровня имеет право применить при заключении контракта неконкурентный способ закупки, предусмотренный п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе: принадлежность поставщика (подрядчика, исполнителя) к уголовно- исполнительной системе; соответствие товара, работы, услуги, являющихся предметом государственного контракта, кодам ОКПД 2, указанным в перечне, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 26.12.2013 № 1292. При заключении контрактов сторонами соблюдены оба императивных условия, предусмотренные законом. В соответствии со ст. 706 ГК РФ, если из закона или договора не следует обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). Контракты МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» запрета на привлечение субподрядных организаций не содержали. Более того, положения ст. 31 Закона о контрактной системе не позволяют заказчикам устанавливать к участникам закупки требование о выполнении работ исключительно своими силами. Не содержит указанного требования и норма п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, на основании которой заключены рассматриваемые контракты. Учитывая изложенное, привлекая к исполнению контрактов с МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» субподрядные организации, ФГУП «Владимирское» ФСИН России не допустило никаких нарушений требований Закона о контрактной системе. ФГУП «Владимирское» ФСИН России является юридическим лицом, осуществляющим закупки товаров работ услуг на основании Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лип». В единой информационной системе в сфере закупок размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг ФГУП «Владимирское» ФСИН России. Согласно подпункту 16 пункта 20 указанного Положения о закупках предприятие вправе осуществить закупку у единственного поставщика, если оно, в свою очередь, является исполнителем по заключенному государственному/муниципальному контракту, и привлекает поставщиков, подрядчиков, исполнителей в целях исполнения обязательств, принятых на себя в соответствии с заключенным государственным/муниципальным контрактом. Таким образом, субподрядные организации привлекались ФГУП «Владимирское» ФСИН России в порядке заключения договоров с единственным поставщиком/подрядчиком/исполнителем на основании Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 и размещенного в единой информационной

системе в сфере закупок zakupki.gov.ru Положения о закупках предприятия. Подбор субподрядных организаций осуществлялся сотрудниками обособленного подразделения ФГУП «Владимирское» ФСИН России в г. Улан-Удэ из числа организаций строительного профиля, осуществляющих деятельность на территории Республики Бурятия. При заключении и исполнении контрактов с МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» предприятие не допустило никаких нарушений требований законодательства, контракты выполнены в строгом соответствии с их условиями и техническими заданиями контрактов, качественно и в срок. Письмо ФАС России не является нормативно-правовым актом, соответственно, его неисполнение правовых последствий в виде признания действий сторон противоречащими закону не несет. В условиях отсутствия в действующем законодательстве запрета на привлечение субподрядных организаций, при наличии в ст. 31 Закона о контрактной системе запрета установление заказчиками иных требований кроме перечисленных в указанной статье **признание действий ответчиков по настоящему делу противоречащими закону не имеет под собой нормативных оснований.** На территории Республики Бурятия с 10 сентября 2018 по 30 июня 2020 осуществляло свою деятельность территориальное обособленное подразделение ФГУП «Владимирское» ФСИН России (в соответствии со ст. 11 Налогового кодекса РФ). Штатная численность обособленного подразделения составляла 3 человека, замещавших штатные должности: начальник производственно- технического отдела, ведущий инженер, руководитель. Штатные сотрудники обособленного подразделения «Улан-Удэ» ФГУП «Владимирское» ФСИН России осуществляли управленческий и технический учет и надзор за всеми работами, обязанность по исполнению которых предприятие приняло на себя в соответствии с заключенными с МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» контрактами. Руководитель обособленного подразделения <…> неоднократно непосредственно присутствовал на объектах, осуществляя операционный и технологический контроль хода выполнения работ, участвовал в сдаче-приемке работ заказчику. В соответствии с действующим гражданским законодательством, заключая договор субподряда, подрядчик остается ответственным перед заказчиком за ход и результаты работ. Именно силами штатных сотрудников ФГУП «Владимирское» ФСИН России в г. Улан-Удэ, являясь генеральным подрядчиком, ответственным перед заказчиком, предприятие обеспечивало строгое поэтапное выполнение всех работ заключенным контрактам. Штатные сотрудники предприятия следили за соответствием работ техническим заданиям контрактов. Помимо непосредственно строительно-монтажных работ технические задания контрактов МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» содержали массу требований по обеспечению соблюдения подрядчиком техники безопасности, охраны труда, требований экологического законодательства, законодательств в сфере пожарной безопасности. Силами штатных сотрудников ФГУП «Владимирское» ФСИН России обеспечивалось соответствие всех строительных объектов вышеперечисленным требованиям. Учитывая изложенное, принимая во внимание, что предметы контрактов, заключенных МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ», конкретизированные в технических заданиях, представляют собой комплекс работ, не сводящийся только непосредственно к строительно-монтажным работам, считают, что ФГУП «Владимирское» ФСИН России принимало непосредственное участие в их выполнении.

На рассмотрении дела представителями МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» даны пояснения следующего содержания. В период с июня по ноябрь 2019 года учреждение действительно заключило с ФГУП «Владимирское» ФСИН России 11 договоров. Взаимоотношения с данным предприятием начались в результате устных и письменных обращений, в материалах дела имеется коммерческое предложение ОП ФГУП «Владимирское» УФСИН России за исх. № ОП/05-1 от 13.05.2019 «О заключении на основании п. 11 ч.1 ст.93 Федерального закона № 44-ФЗ договоров как с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур», адресованное МБУ «КБУ г. Улан-Удэ». Поскольку из данных обращений следовало, что предприятие имеет обособленное подразделение, которое в 2018 году на территории Республики Бурятия заключило и выполнило 20 контрактов, МБУ «КБУ г. Улан-Удэ» при заключении договоров предполагало, что данное учреждение уголовно-исполнительной системы аналогичным образом самостоятельно выполнит работы и по данным 11 договорам на территории города Улан-Удэ. Разъяснения,

содержащиеся в информационном письме Федеральной антимонопольной службы России № ИА/100040/19 от 14.11.2019, согласно которым заказчики могут заключить договор без проведения конкурентных процедур в случае, если производство товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются непосредственно учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с перечнем, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.12.2013 № 1292, были опубликованы лишь в середине ноября 2019 года. Поскольку нормами Закона о контрактной системе и постановления Правительства Российской Федерации от 26.12.2013 № 1292 не предусмотрен запрет на привлечение к исполнению таких договоров субподрядчиков у учреждения не было необходимости проверять данную информацию, равно как и не было обязанности выяснять об особенностях организации труда осужденных как в обособленном подразделении ФГУП «Владимирское» ФСИН России, так и в любом другом учреждении уголовно-исполнительной системы. О том, что работы были выполнены третьими лицами, не относящимися к учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы, учреждению стало известно только в ходе прокурорской проверки, поскольку ни во время исполнения договоров, ни в ходе приемки их результатов подрядчик не уведомлял заказчика об этом ни письменно, ни устно. Акты выполненных работ по данным договорам подписаны двумя сторонами: заказчиком и подрядчиком, требовать от подрядчика каких-либо иных документов не было предусмотрено ни условиями договоров, ни законодательством. МБУ «КБУ г. Улан-Удэ», в редакции которого были оформлены данные договоры, право подрядчика на привлечение субподрядных организаций не предусматривало. Иные лица со стороны подрядчика документацию по договорам не подписывали и при её подписании и сдаче результатов работ не присутствовали. Следовательно, неверным является утверждение прокурора Железнодорожного района г. Улан-Удэ о том, что материалы проверки подтверждают, что заказчик знал, что заключает договоры с подрядчиком - учреждением ФСИН, имеющим в Улан-Удэ только обособленное подразделение, без трудовых ресурсов и рабочей силы, занимающееся представительством, зарегистрированным и фактически расположенным в г. Владимире. Пунктом 1 статьи 748 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно- хозяйственную деятельность подрядчика. Назначение и выбор субподрядчиков относится к внутренней хозяйственной деятельности подрядчика, поэтому заказчик не может влиять на этот процесс. Несмотря на то, что заказчик не обязан заниматься поиском учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы России по принципу их территориального расположения в городе Улан-Удэ, тем не менее, им были осуществлены устные запросы на предмет исполнения указанного в 11 договорах объема работ в исправительные колонии №№2, 8, на которые были получены устные отказы. Данные отказы объяснялись занятостью этих исправительных колоний, которые, среди прочих, в этот же период времени в 2019 году выполняли работы и по 7 договорам, заключенных с МБУ «КБУ г. Улан- Удэ» с мая по ноябрь 2019 года на общую сумму 11 917 824,40 руб., предметами которых были работы по изготовлению урн, остановочных навесов, устройство и ремонт дорожных ограждений. Следовательно, отсутствуют признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, так как иные исправительные колонии были в этот же период обеспечены подрядами, где заказчиком выступало МБУ «КБУ г. Улан-Удэ». Неверным является утверждение прокурора о том, что сторонами заключены антиконкурентные соглашения, поскольку такие договоры могут быть заключены на основании положения п. 11 ст.93 Закона о контрактной системе с любым учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы России, выбор которого является прерогативой заказчика. Законом не установлен порядок заключения договоров в случае поступления предложений от нескольких учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы России, равно как и не предусмотрено соблюдение в таком случае конкурентных процедур закупки между обратившимися учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы России, пожелавшими заключить договор на основании п.11 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе.

Рассмотрев материалы дела, выслушав пояснения ответчиков, Комиссия Бурятского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства установила следующие фактические обстоятельства и пришла к следующим выводам.

Исх. от 13.05.2019 № ОП/05-1 обособленное подразделение ФГУП «Владимирское» ФСИН России обратилось к МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» с предложением о заключении контрактов на поставку продукции, выполнение работ с ним как с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур закупки на основании пункта 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

В 2019 году МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» заключило с ФГУП «Владимирское» ФСИН России следующие 11 договоров на основании п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

1. Договор на выполнение работ по устройству поливочного водопровода от 13.06.2019 № 13 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 25 календарных дней с даты заключения договора (до 08.07.2019); сумма – 1 831 249,00 рублей

2. Договор на выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора от 27.08.2019 № 34/1 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 30 дней с момента заключения договора (до 26.09.2019); сумма – 850 288,00 рублей

3. Договор на выполнение работ по устройству летнего водопровода от 30.08.2019 № 45 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 20 рабочих дней с даты заключения договора (до 27.09.2019); сумма – 1 384 927,20 рублей

4. Договор на выполнение работ по устройству ограждения кладбища от 19.09.2019 № 50 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 45 календарных дней с момента заключения договора (до 03.112019); сумма – 6 367 240,00 рублей

5. Договор на выполнение работ по ремонту дорожных ограждений от 25.09.2019 № 55 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 45 календарных дней с момента заключения договора (до 09.11.2019); сумма – 2 436 788,00 рублей

6. Договор на выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора от 25.09.2019 № 56 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 30 дней с момента заключения договора (до 25.10 2019); сумма – 1 015 475,00 рублей

7. Договор на выполнение работ по устройству водомеров на летнем водопроводе (дополнительные работы) от 25.10.2019 № 62 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 2 дней с даты заключения договора (до 27.10.2019); сумма – 58 890,00 рублей

8. Договор на выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора от 25.10.2019 № 64 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 40 дней с момента заключения договора (до 04.12.2019); сумма – 728 946,00 рублей

9. Договор на выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора от 01.11.2019 № 65 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 30 дней с момента заключения договора (до 01.12.2019); сумма – 1 440 807,00 рублей

10. Договор на выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора от 13.11.2019 № 70 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 25 дней с момента заключения договора (до 08.12.2019); сумма – 576 872,00 рублей

11. Договор на выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора от 13.11.2019 № 71 (реестровый номер <...>). Срок выполнения работ – в течение 25 дней с момента заключения договора (до 08.12.2019), сумма – 520 006,00 рублей.

Таким образом, в период с 13.06.2019 по 13.11.2019 МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» в обход конкурентных процедур было заключено 11 договоров на сумму 17 211 488,20 рублей.

Указанные договоры заключены на основании пункта 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе - закупка у единственного поставщика, которая может осуществляться заказчиком в случае, если производство товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации от 26.12.2013 N 1292 "Об утверждении перечня товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)" (далее - Перечень).

Предметом договоров являются работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки (код ОКПД-2 43.99), которые входят в указанный Перечень.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся, в том числе определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и контроля соблюдения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, регулируются Законом о контрактной системе.

Так, согласно статье 3 Закона о контрактной системе под закупкой товара, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном названным Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя (часть 5 статьи 3 Закона о контрактной системе).

К целям контрактной системы в силу статей 1, 6 и 8 Закона о контрактной системе отнесены повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, создание равных условий для участников.

В соответствии со статьей 8 Закона о контрактной системе 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).

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.

В части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе содержится явно выраженный законодательный запрет: 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.

Согласно статье 13 Закона о контрактной системе заказчиками осуществляются закупки для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд, в том числе для достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации (в том числе федеральными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования Российской Федерации), государственными программами субъектов Российской Федерации (в том числе региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов Российской Федерации), муниципальными программами.

Согласно частям 1, 2 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).

В силу части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 указанного Федерального закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, а, следовательно, применение такого метода закупок должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом.

Частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе установлен исчерпывающий перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В силу пункта 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе одним из случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является производство товара, выполнение работы, оказание услуги, которые осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с Перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации.

Указанной нормой императивно установлено, что закупка определенных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком, в случае если производство такого товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы.

Таким образом, согласно указанному пункту обязательным условием для осуществления закупки и заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) имеет значение его непосредственное исполнение собственными силами. Изложенное подтверждается правовой позицией, сформулированной постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу N А07-11342/2019, а также позицией ФАС России, отраженной в письме от 14.11.2019 N ИА/100040/19.

При осуществлении закупочных процедур в соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе следует также иметь в виду, что в соответствии со ст. 5 Закона РФ от 21.07.1993 N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы", уголовно-исполнительная система включает в себя:

1) учреждения, исполняющие наказания;

2) территориальные органы уголовно-исполнительной системы;

3) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных (далее - федеральный орган уголовно-исполнительной системы).

В уголовно-исполнительную систему по решению Правительства Российской Федерации могут входить следственные изоляторы, предприятия, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, научно-исследовательские, проектные, медицинские, образовательные и иные организации.

Положениями Указа Президента РФ от 13.10.2004 N 1314 предусмотрено, что основными задачами ФСИН России является управление подчиненными учреждениями и организациями (пп. 8 п. 3). ФСИН России осуществляет полномочия по привлечению осужденных к труду и создание условий для их моральной и материальной заинтересованности в результатах труда (пункт 7). ФСИН России осуществляет свою деятельность непосредственно и (или) через свои территориальные органы, учреждения, исполняющие наказания, следственные изоляторы, а также предприятия, учреждения и организации, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы (пункт 5).

Постановление Правительства РФ от 01.02.2000 N 89 утвержден перечень видов предприятий, учреждений и организаций, входящих в уголовно-исполнительную систему, в соответствии с которым управления строительства входят в уголовно-исполнительную систему.

В соответствии с Уставом ФГУП «Владимирское» ФСИН России является коммерческой организацией, специально созданной для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, входит в состав уголовно-исполнительной системы. Создано и действует в целях удовлетворения потребностей уголовно-исполнительной системы в продуктах питания. Предприятие не вправе осуществлять виды деятельности, не предусмотренные уставом, кроме деятельности, направленной на создание объектов социально-культурного назначения и строительство жилья в целях обеспечения потребностей работников предприятия.

Уставом не предусмотрено выполнение работ по устройству поливочного водопровода, контейнерных площадок для мусора, летнего водопровода, ограждения кладбища, по ремонту дорожных ограждений, предусмотренные заключенными государственными контрактами.

В целях исполнения заключенных с учреждением договоров ФГУП «Владимирское» ФСИН России заключило договоры с субподрядными организациями.

Статьей 10 Закона РФ от 21.07.1993 N 5473-1 регламентировано, что для создания условий, обеспечивающих привлечение осужденных к труду, Правительство Российской Федерации обязано размещать заказы на определенные виды продукции, работ и услуг для удовлетворения государственных потребностей на федеральных государственных унитарных предприятиях уголовно-исполнительной системы и собственном производстве учреждений, исполняющих наказания.

Исходя из системного понимания указанных норм в их совокупности и системной взаимосвязи следует, что законодатель предусмотрел возможность осуществления закупки у предприятия уголовно-исполнительной системы как у единственного подрядчика с учетом выполнения учреждением уголовно-исполнительной системы социально значимых государственных задач, с целью выполнения работ по капитальному ремонту и строительству объектов учреждений исполнительной системы и создания условий, обеспечивающих привлечение осужденных к труду.

В случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) поставка товара, выполнение работы, оказание услуги должно быть произведено самостоятельно силами учреждения (предприятия) уголовно-исполнительной системы.

Учитывая изложенное, в конкретном случае в соответствии с ч. 2 ст. 59 Закона о контрактной системе Заказчик обязан был провести электронный аукцион. Однако указанная закупка осуществлена в обход проведения конкурентных процедур, у единственного подрядчика.

Комиссией Бурятского в ходе рассмотрения дела установлено, что ФГУП «Владимирское» ФСИН фактически не являлось исполнителем по заключенным контрактам, что не отрицается предприятием, подтверждается заключенными договорами с субподрядными организациями.

№	подрядчик	Дата заключения	Номер договора	Предмет контракта	Сумма договора
1	ООО «Бурэнергострой»	13.06.2019	СТ-03/2019-3	Выполнение работ по устройству поливочного водопровода	1 757 999,23
2	ООО «АНТ-Строй»	27.08.2019	СТ-03/2019-32	выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора	765 261,00
3	ООО «Бурэнергострой»	30.08.2019	СТ-03/2019-33	Выполнение работ по устройству летнего водопровода	1 315 680,84
4	ООО «Святобор»	19.09.2019	СТ-03/2019-36	выполнение работ по устройству ограждения кладбища в мкр. Горький	6 112 551,03
5	ООО «АНТ-Строй»	25.09.2019	СТ-03/2019-38	выполнение работ по ремонту дорожных ограждений	2 339 316,48
6	ООО «АНТ-Строй»	25.09.2019	СТ-03/2019-39	выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора	974 856,00
7	ООО «Бурэнергострой»	25.10.2019	СТ-03/2019-43	выполнение работ по устройству водомеров на летнем водопроводе (дополнительные работы)	55 945,50
8	ООО «АНТ-Строй»	25.10.2019	СТ-03/2019-46	выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора	699 788,16
9	ООО «Сэбэр»	01.11.2019	СТ-03/2019-47	выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора	1 056 589,30
10	ООО «БурЖилСтрой»	13.11.2019	СТ-03/2019-50	выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора	229 698,40
11	ООО «Ампирстрой»	13.11.2019	СТ-03/2019-50/1	выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора	193 339,40
12	ИП <…>	13.11.2019	СТ-03/2019-51	выполнение работ по устройству контейнерных площадок для	468 005,40

				мусора	

Необходимо отметить, что объем работ, предусмотренный договорами, заключенными между ответчиками (который необходимо выполнить непосредственно учреждением (предприятием) уголовно-исполнительной системы), полностью дублируются в договорах, заключенных между ФГУП «Владимирское» ФСИН России и указанными субподрядными организациями. При этом стоимость договоров с субподрядными организациями значительно ниже стоимости заключенных с МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» договоров.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что работы по объектам заказчика фактически выполнены субподрядными организациями, что нашло отражение в представленных договорах. Кроме того, из материалов дела следует, что сроки выполнения работ также являются идентичными.

На основании изложенного Комиссия Бурятского УФАС России по рассмотрению настоящего дела считает, что поскольку ФГУП «Владимирское» ФСИН России не являлось непосредственным исполнителем по заключенным контрактам с заказчиком, ответчики по настоящему делу не вправе были заключать договоры в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Однако, стороны, зная об отсутствии правовых оснований, заключили договоры. Указанные обстоятельства свидетельствуют о договоренности (соглашении) сторон, целью которой являлось заключение договоров с единственным поставщиком.

МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» допустило нарушение принципа обеспечения конкуренции (статья 8 Закона о контрактной системе) и способа закупки (статья 24 Закона о контрактной системе), а также не обеспечило принципы открытости и прозрачности, закрепленные в статье 7 Закона о контрактной системе.

МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России, заключив договоры вне конкурентных процедур с единственным поставщиком, должны были осознавать, что, тем самым, они устраняют конкуренцию на рынке специализированных строительных работ, и что помимо влияния на конкуренцию такие действия ответчиков негативно скажутся также на стоимости товара, приобретаемого за счет средств соответствующего бюджета.

По смыслу Закона о контрактной системе наличие конкурентной среды на товарных рынках предполагается априори, и лишь только в исключительных, специально оговоренных в Законе случаях, заказчики могут заключить договор с единственным поставщиком.

Согласно п. 1.3 Устава МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» является некоммерческой организацией, созданной для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий органов местного самоуправления по удовлетворению социально значимых общественных потребностей в результате его деятельности, в том числе: осуществления функций по благоустройству, уборке и надлежащему содержанию территории города, необходимости осуществления деятельности по выполнению работ, оказанию услуг по установленным ценам.

Таким образом, к действиям ответчиков применимы требования и запреты, установленные статьей 16 Закона о защите конкуренции.

В силу статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и

организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Из буквального смысла указанной статьи следует, что запрещаются такие соглашения или согласованные действия, которые 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 (пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции).

При этом, состав правонарушения, предусмотренного статьей 16 Закона о защите конкуренции, носит формальный характер, то есть не требует обязательного наступления неблагоприятных последствий, а сам факт их возможного наступления образует оконченное правонарушение.

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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции сформулированы в пункте 17 статьи 4 Закона о защите 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. Данный перечень не является исчерпывающим.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные участники желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Заключив муниципальные контракты вне конкурентных процедур, МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России должны были предвидеть, что в указанном случае иные хозяйствующие субъекты (исполнители специализированных строительных работ) не смогут стать участниками закупки, претендовать на выполнение работ для муниципальных нужд, получение оплаты за них, и в результате заключения данного соглашения будет устранена конкуренция на данном товарном рынке.

В свою очередь, ФГУП «Владимирское» ФСИН России как сторона по муниципальному контракту, зная, что данная закупка должна осуществляться у непосредственного исполнителя указанных работ либо путем проведения конкурентных процедур в соответствии с требованиями действующего законодательства, игнорируя вышеуказанное, заключило указанные договоры, чем обеспечило себе внеконкурентное преимущество на рынке специализированных строительных работ, не являясь при этом его исполнителем.

Вместе с тем, заключение договоров в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции.

Вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения, заключенного между МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России, направленного на заключение договоров, в результате чего не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам рынка специализированных строительных работ, что существенным образом влияет на конкуренцию. Рассматриваемые действия ответчиков по заключению договоров отвечают признакам ограничения конкуренции, установленным пунктом 17 статьи 4 закона о защите конкуренции, и являются нарушением запрета, установленного статьей 16 Закона о защите конкуренции.

При этом, из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Иные доводы ответчиков Комиссией рассмотрены и отклонены как не подтвержденные материалами дела.

При рассмотрении дела Бурятское УФАС России в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции провело анализ состояния конкуренции, необходимом для принятия решения о наличии нарушения антимонопольного законодательства, в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220.

В соответствии с пунктом 10.8 Порядка № 220 по делам, возбужденным по признакам статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;

- определение продуктовых границ товарного рынка;

- определение географических границ товарного рынка.

Перечисленные выше договоры между МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России были заключены в период с 13.06.2019 по 13.11.2019 и исполнены до 08.12.2019.

Предметом 11 договоров, заключенных между МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России, является:

- выполнение работ по устройству поливочного водопровода;

- выполнение работ по устройству контейнерных площадок для мусора;

- выполнение работ по устройству летнего водопровода;

- выполнение работ по устройству ограждения кладбища;

- выполнение работ по ремонту дорожных ограждений.

Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2014 (КПЕС 2008), утвержденным приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст, данные виды деятельности отнесены к кодам:

- 43.22.11.190 «Работы по монтажу водопроводных и канализационных систем прочие, не включенные в другие группировки» (43.22.1 Работы по монтажу систем водопровода, канализации отопления, вентиляции и кондиционирования воздуха (подкласс 43.2 Работы электромонтажные, работы по монтажу водопроводных и канализационных систем и прочие строительно-монтажные работы);

- 43.99.40.190 Работы бетонные и железобетонные прочие, не включенные в другие группировки (подкласс 43.9 Работы строительные специализированные прочие);

- 43.29.12.110 Работы по установке оград, заборов, защитных перильных и аналогичных ограждений (подкласс 43.2 Работы электромонтажные, работы по монтажу водопроводных и канализационных систем и прочие строительно-монтажные работы).

Все вышеперечисленные виды деятельности объединены в класс 43 «Работы строительные специализированные».

Таким образом, продуктовые границы рынка определены как специализированные строительные работы.

Предметом 11 договоров, заключение которых было осуществлено без проведения конкурентных процедур, является выполнение специальных строительных работ на территории г. Улан-Удэ.

МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ», выступающее заказчиком по данным договорам, осуществляет деятельность на территории г. Улан-Удэ. Учредителем МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» является муниципальное образование городской округ «Город Улан-Удэ». В соответствии с пунктом 2.2 Устава МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ», утвержденного приказом Комитета городского хозяйства Администрации Улан-Удэ от 19.04.2011 № 105-п, целями деятельности учреждения является повышения уровня благоустройства, организация работ по строительству, реконструкции, ремонту, обслуживанию объектов внешнего благоустройства, надлежащему санитарному содержанию территорий города Улан-Удэ, озеленению городских территорий.

Подрядчиком по договорам является ФГУП «Владимирское» ФСИН России, местонахождение – г. Владимир (Владимирская область). При этом непосредственными исполнителями договоров являются следующие субподрядные организации: ООО «Бурэнергострой», ООО «АНТ-Строй», ООО «Святобор», ООО «Сэбэр», ООО «Буржилстрой», ООО «Ампирстрой», ИП <…> (зарегистрированы в Республике Бурятия). Фактически специализированные строительные работы выполнены хозяйствующими субъектами, имеющими материальные и трудовые ресурсы в регионе местонахождения объекта строительства (Республика Бурятия).

На основании анализа фактического района продаж, местоположения продавцов и приобретателей, рассматриваемый рынок определен как региональный и ограничен территорией Республики Бурятия.

Таким образом, комиссия Бурятского УФАС России приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России как нарушение части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции", выразившееся в заключении договоров между указанными лицами без проведения конкурентных процедур, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии со ст. 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" Комиссией в адрес ответчиков направлено заключение об обстоятельствах дела N 003/01/16-392/2020.

На заседании Комиссии 28.10.2020 представитель МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» выразил несогласие с заключением об обстоятельствах дела в связи с отсутствием в их действиях антиконкурентного соглашения.

Вместе с тем Комиссия Бурятского УФАС России, рассмотрев вышеуказанные доводы ответчиков в совокупности с установленными в рамках рассмотрения дела доказательствами, пришла к выводу о несостоятельности возражений. Доводы ответчиков не опровергают совокупность прямых и косвенных доказательств, отраженных в заключении об обстоятельствах рассматриваемого дела.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЭ «О защите конкуренции», Комиссия Бурятского УФ АС России

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России нарушение пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении договоров между указанными лицами без проведения конкурентных процедур, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.
2. Основания для выдачи предписания отсутствуют в связи с исполнением заключенных договоров.
3. Передать материалы дела № 003/01/16-392/2020 уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.