

## РЕШЕНИЕ

по делу № 049/01/17-168/2019

Резолютивная часть решения оглашена «11» февраля 2020 г.

В полном объеме решение изготовлено «26» февраля 2020 г. г.  
Магадан

Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в присутствии представителей:

- заявителя – <....>, <...>;

- ответчика - представителей МОГАУ «ДЮОЦ»: <...>; <...>; <...>; <...>.

рассмотрев дело № 049/01/17-168/2019 по признакам нарушения Магаданским областным государственным автономным учреждением «Детско-юношеский оздоровительный центр» (далее – МОГАУ «ДЮОЦ») части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося во включение в Положение о закупке условия о возможности закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) до 150 000 000 рублей с НДС включительно и заключения договора № 1 от 27.03.2019 и договора № 1 от 11.04.2019 с единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), что привело к созданию для отдельных хозяйствующих субъектов преимущественных условий осуществления деятельности, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

**1.** Настоящее дело возбуждено приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области № 01-12/89 от 04.10.2019 по признакам нарушения Магаданским областным государственным автономным учреждением «Детско-юношеский оздоровительный центр» **части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»**, выразившегося во

включение в Положение о закупке условия о возможности закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) до 150 000 000 рублей с НДС включительно и заключения договора № 1 от 27.03.2019 и договора № 1 от 11.04.2019 с единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), что привело к созданию для отдельных хозяйствующих субъектов преимущественных условий осуществления деятельности.

Основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 049/01/17-168/2019 явился результат рассмотрения заявлений г-на <....> (вх. № 02/2834 от 08.07.2019, вх. № 02/4623 от 03.10.2019) и заявления г-на <...> (вх. № 02/2877 от 10.07.2019).

В ходе рассмотрения указанных заявлений и проведения проверки представленных материалов установлено следующее.

Заказчик - Магаданское областное государственное автономное учреждение «Детско-юношеский оздоровительный центр» (далее – МОГАУ «ДЮОЦ») в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) осуществляет свою закупочную деятельность в рамках указанного закона за исключением случаев, определенных частью 4 статьи 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Законом о закупках в целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на

приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (часть 1 статьи 3 Закона о закупках).

В силу части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным Законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 названной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в [частях 3.1 и 3.2 статьи 3](#) настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно статье 3.6 Закона о закупках порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке утверждается наблюдательным советом автономного учреждения в случае, если заказчиком выступает автономное учреждение.

Материалами проверки установлено, что 28.12.2018 Наблюдательным советом МОГАУ «ДЮОЦ» утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МОГАУ «ДЮОЦ» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с подпунктом 1 пункта 10.1 Положения о закупке Заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика, в том числе, в случае, если требуется закупить товары (работы, услуги) стоимостью **до 40 000 000 рублей с НДС включительно**.

**19.03.2019** в указанный подпункт Положения Наблюдательным советом МОГАУ «ДЮОЦ» внесены изменения, в соответствии с которым Заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика, в том числе, в случае, если требуется закупить товары (работы, услуги) стоимостью **до 150 000 000 рублей с НДС включительно**.

На основании указанного положения, Заказчик **27.03.2019** заключил договор № 1 с единственным подрядчиком – ООО «Сетьэнергопроект» на разработку проектной, сметной, рабочей документации и выполнение строительно-монтажных работ в рамках модернизации здания по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В для создания детского технопарка «Кванториум» (далее – Договор № 1 от 27.03.2019).

Цена договора – **117 065 000 рублей** (пункт 3.1 Договора).

Также установлено, что в соответствии с пунктом 10.1 Положения о закупках **11.04.2019** МОГАУ «ДЮОЦ» заключен договор № 1 с единственным исполнителем – ООО «СК Заря» на оказание услуг по осуществлению строительного контроля, осуществляемого при модернизации здания для детского технопарка «Кванториум», расположенного по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В (далее – Договор № 1 от 11.04.2019).

Цена договора – **2 261 95, 80 рублей** (пункт 2.1 Договора).

С учетом изложенного, сложилась ситуация, при которой закрепленное заказчиком в Положении о закупке условие позволило Заказчику осуществить закупки у единственного подрядчика (исполнителя) без объективных на то причин при наличии конкурентного рынка.

При таких обстоятельствах Заказчик, включив в Положение о закупке право заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), стоимость которого не превышает 150 000 000 рублей, обеспечил возможность проведения закупки с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в любых случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

В соответствии с Обзором судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных,

аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Установление способов закупки должно осуществляться Заказчиком не произвольно, а с учётом принципов, установленных Законом о закупках.

Таким образом, включение подпункта 1 пункта 10.1 в Положение о закупках противоречит основным целям Закона о закупках, таким как эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Согласно части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 названной статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Перечень нарушений, указанных в пунктах 1 - 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим.

Учитывая вышеизложенное, в действиях МОГАУ «ДЮОЦ», как заказчика установлены признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке условия о возможности закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) до 150 000 000 рублей с НДС включительно и заключения договора № 1 от 27.03.2019 и договора № 1 от 11.04.2019 с единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), что привело к созданию для отдельных хозяйствующих субъектов преимущественных условий осуществления деятельности.

На основании изложенного, издан Приказ Магаданского УФАС России № 01-12/89 от 04.10.2019 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Магаданским областным государственным автономным учреждением «Детско-юношеский оздоровительный центр» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в Положение о закупке условия о возможности закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) до 150 000 000 рублей с НДС включительно и заключения договора № 1 от 27.03.2019 и договора № 1 от 11.04.2019 с единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), что привело к созданию для отдельных хозяйствующих субъектов преимущественных условий осуществления деятельности.

Определением № 262 от 04.10.2019 о назначении дела № 049/01/17-168/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве заявителей по делу были привлечены г-н <...> , г-н <...>; в качестве ответчиков - Магаданское областное государственное автономное учреждение «Детско-юношеский оздоровительный центр» (юридический адрес: 685000, г. Магадан, ул. Пионерская, д. 1, почтовый адрес: 685000, г. Магадан, пер. Школьный, д. 3, ИНН 4909107100, ОГРН 1104910002010).

Указанным определением дело назначено к рассмотрению на 12.11.2019 в 14 часов 15 минут.

18.10.2019 от заявителя <...> поступило дополнительное заявление (вх. № 01/4837), указывающее на нарушение антимонопольного

законодательства в действиях МОГАУ «ДЮОЦ» при тех же обстоятельствах, которые уже стали основанием к возбуждению настоящего дела. На основании изложенного, указанное заявление было приобщено к материалам настоящего дела.

В частности, заявитель указал на информацию из СМИ, в соответствии с которой ответчиком заключен дополнительный договор по объекту «Кванториум» на сумму 30 000 000 руб. На основании изложенного, полагает, что указанная закупка также проведена в нарушение Закона о закупках.

Кроме того, указал на возможность наличия еще одного заключенного заказчиком договора, так как фактически работы по договору № 1 от 27.03.2019 выполняет не ООО «Сетьэнергопроект», а ООО «Энергострой». При этом, указанные сведения отсутствуют в ЕИС, что не позволяет установить все условия заключенных договоров.

Более того, как указывал заявитель, Заказчиком не соблюдены нормы Закона о закупках в части неразмещения в ЕИС договора № 1 от 11.04.2019 и размещения недостоверной информации о том, что рассматриваемые закупки осуществлены «вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, при необходимости срочного медицинского вмешательства, а также для предотвращения угрозы возникновения указанных ситуаций».

12.11.2019 представители ответчика не согласились с доводами заявителей в полном объеме. Указывали, что заключение договоров с единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями) не противоречит действующему законодательству, Заказчик действовал в полном соответствии с утвержденным Положением о закупке.

Кроме того, информация о планируемых закупках размещена в Единой информационной системе в сфере закупок, что позволяет хозяйствующим субъектам направить свои коммерческие предложения и заключить с Заказчиком договоры.

Коммерческие предложения от хозяйствующих субъектов с предложением выполнить работы по договору № 1 от 27.03.2019 и договору № 1 от 11.04.2019, по утверждению ответчика, поступили в адрес заказчика именно на основании размещенных в Плане закупок соответствующих сведений о планируемых закупках, что подтверждает отсутствие факта ограничения конкуренции в действиях Заказчика.

Также указали, что статья 17 Закона о защите конкуренции не может быть применима в данном случае, поскольку регулирует

правоотношения исключительно при проведении торгов.

Относительно довода заявителя на заключение «третьего договора» с ООО «Энергострой» пояснили, что 05.06.2019 заключено соглашение между МОГАУ «ДЮОЦ», ООО «Сетьэнергопроект» и ООО «Энергострой» о передаче прав и обязанностей по договору № 1 от 27.03.2019, в соответствии с которым все права и обязанности ООО «Сетьэнергопроект» по указанному договору взяло на себя ООО «Энергострой». Перемена стороны не противоречит Закону о закупках и Положению о закупке.

Также отметили, что действительно в соответствии с протоколом № 13 от 19.11.2019 Наблюдательного совета МОГАУ «ДЮОЦ» были внесены изменения в план закупок относительно увеличения цены позиции № 24 «Модернизация здания для детского технопарка «Кванториум» на 30 000 000 руб., в связи с тем, что в техническом задании заключенного договора отсутствует ремонт кровли, лифта в рамках программы «Доступная среда» и аварийной ДЭС. Однако, увеличение цены договора № 1 от 27.03.2019 так и не произошло (по состоянию на 12.11.2019).

Размещение информации о закупке в ЕИС, по мнению ответчика, в соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках и Положением о закупке является правом Заказчика.

В ходе проведения заседания, выслушав пояснения сторон, выявилась необходимость в запросе дополнительной информации.

На основании пункта 2 части 1, части 5 статьи 47 Закона о защите конкуренции определением № 320 от 12.11.2019 рассмотрение дела было отложено на 04.12.2019 на 14 часов 15 минут.

29.11.2019 от заявителя <...> поступили дополнительные сведения к заявлению (вх. № 02/5509), указывающее на нарушение антимонопольного законодательства в действиях МОГАУ «ДЮОЦ», в которых заявитель поддерживает доводы, изложенные в поданных ранее заявлениях.

Кроме того, в поданном заявлении <...> ставит вопрос о правомерности избрания подрядчиков путем направления заказчику коммерческих предложений от хозяйствующих субъектов в силу следующего.

Предметом договора № 1 от 27.03.2019, заключённого между МОГАУ «ДЮОЦ» и ООО «Сетьэнергопроект», является разработка проектной, сметной, рабочей документации и выполнение строительно-монтажных работ в рамках модернизации здания по адресу: г. Магадан, ул.

Пролетарская, д. 84 В для создания детского технопарка «Кванториум».

Предметом договора № 1 от 11.04.2019, заключенного между МОГАУ «ДЮОЦ» и ООО «СК Заря», является осуществление строительного контроля, осуществляемого при модернизации здания для детского технопарка «Кванториум», расположенного по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В.

Как указывает заявитель, выполнение работ, являющихся предметом вышеуказанных договоров требует от подрядчиков (исполнителей) членство в саморегулируемой организации. Следовательно, полагает, что коммерческие предложения, направленные от хозяйствующих субъектов, не обладающих необходимой правосубъектностью, не могли быть рассмотрены заказчиком.

По вопросу размещения информации о проведении закупки на осуществление строительного контроля, осуществляемого при модернизации здания для детского технопарка «Кванториум», расположенного по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС), в ответ на пояснения ответчика в заседании 12.11.2019, заявитель указал, что изменения в Положение о закупке, позволяющие не размещать заказчику информацию о проведении закупки у единственного поставщика, были внесены наблюдательным советом МОГАУ «ДЮОЦ» только 21.05.2019, тогда как договор на осуществление строительного контроля заключен 11.04.2019.

Кроме того, <...> ставит под сомнение законность внесения вышеуказанных изменений в Положение о закупке, поскольку Заказчиком не определена предельная стоимость контрактов, до которой Заказчик вправе не размещать информацию в ЕИС.

На заседании Комиссии <...> поддержал указанные доводы, устно изложил позицию.

Ответчиком, в свою очередь, представлены письменные пояснения № 625 от 28.11.2019, в котором указывает, что заключение договоров с единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями) не противоречит действующему законодательству, Заказчик действовал в полном соответствии с утвержденным Положением о закупке.

В материалы дела Заказчиком представлены дополнительные документы и информация о ходе выполнения работ по объектам, являющихся предметом договора № 1 от 27.03.2019, договора № 1 от 11.04.2019 (по состоянию на 01 декабря 2019 года), коммерческие предложения от

хозяйствующих субъектов с предложением об осуществлении строительного контроля, осуществляемого при модернизации здания для детского технопарка «Кванториум», расположенного по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В.

Также Заказчик сообщил, что правосубъектность всех юридических лиц и индивидуальных предпринимателей была заказчиком установлена, все субъекты обладают соответствующими правами на осуществление работ, являющихся предметами договора.

Отметили, что Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) не может быть применим при данных обстоятельствах. В подтверждение сказанному в материалы дела представлена копия Постановления Третьего Арбитражного апелляционного суда от 21.07.2016 по делу № А33-1323/2016.

Частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции установлено, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела, получения и анализа дополнительных документов, имеющих отношение к делу, проведения анализа состояния конкуренции, Определением № 349 от 04.12.2019 рассмотрение настоящего дело было отложено и назначено на 23 января 2020 года на 14 часов 15 минут, у МОГАУ «ДЮОЦ» запрошены дополнительные документы и пояснения.

Во исполнение указанного определения, Заказчиком в материалы дела представлены материалы заседания Наблюдательного совета учреждения от 19.03.2019 № 4, от 26.03.2019 № 6, от 11.04.2019 № 7, от 21.05.2019 № 8, от 30.08.2019 № 11, от 19.11.2019, сведения о размещении информации о закупке и информации о рассматриваемых договорах, документы, подтверждающие правосубъектность хозяйствующих субъектов, от которых поступили коммерческие предложения (выписка из СРО).

В соответствии с выводами аналитического обзора по результатам анализа состояния конкуренции при осуществлении закупки у единственного поставщика на право заключения договора на разработку проектной, сметной, рабочей документации и выполнение строительно-монтажных работ в рамках модернизации здания по

адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В для создания детского технопарка «Кванториум» от 12.12.2019 и аналитического обзора по результатам анализа состояния конкуренции при осуществлении закупки у единственного поставщика на право заключения договора на осуществление строительного контроля, осуществляемого при модернизации здания для детского технопарка «Кванториум», расположенного по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В от 12.12.2019 Заказчик, включив в Положение о закупке право заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), стоимость которого не превышает 150 000 000 рублей, обеспечил возможность проведения закупки с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в любых случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

**2** . Исследовав представленные документы, материалы, заслушав пояснения сторон, Комиссия Магаданского УФАС России приходит к следующему.

Как уже отмечалось, согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса

предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Согласно части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 названной статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Перечень нарушений, указанных в пунктах 1 - 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим.

Комиссия не соглашается с позицией ответчика о неприменимости статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку доводы МОГАУ «ДЮОЦ» сводятся к ошибочному толкованию указанной нормы.

Позиция Комиссии подтверждается пунктом 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), в соответствии с которым избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения [Закона](#) о защите конкуренции. В описываемом случае Верховным Судом РФ подтверждено нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в отсутствии в положении о закупке критериев и случаев, в которых заказчик может осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Данное обстоятельство позволяет заказчику самостоятельно, без каких-либо ограничений осуществлять выбор поставщика закупаемых работ, устраняя при этом конкуренцию на соответствующем рынке.

Ссылка ответчика на ошибочность применения Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), поскольку обстоятельства, которые легли в основу указанного обзора установлены при рассмотрении дела № А33-1323/2016, Комиссия отклоняет как неподтвержденную. Так, в соответствии со сведениями с [kad.arbitr.ru](http://kad.arbitr.ru), указанное дело было рассмотрено только в первой и апелляционной инстанции. Также указанное дело было вынесено, по мнению Комиссии, при обстоятельствах, отличных от тех, которые установлены при рассмотрении настоящего дела.

Довод ответчика о наличии в Положении о закупке установленных критериев для осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), в числе которых ценовой критерий - право заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), стоимость которого не превышает 150 000 000 рублей, Комиссия также не может признать состоятельным, поскольку установление указанного критерия фактически приводит к таким же последствиям в виде ограничения конкуренции, обеспечению возможности проведения закупки с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в любых случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка.

Позиция Комиссии подтверждается сведениями из ЕИС и пояснениями ответчика, в соответствии с которыми учреждением не была проведена ни одна конкурентная закупка.

Кроме того, Комиссией установлен факт намеренного внесения изменений в Положение о закупке с целью заключения договора с единственным поставщиком.

Так, в соответствии с подпунктом 1 пункта 10.1 Положения о закупке Заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика, в том числе, в случае, если требуется закупить товары (работы, услуги) стоимостью **до 40 000 000 рублей с НДС включительно**.

**19.03.2019** в указанный подпункт Положения Наблюдательным советом МОГАУ «ДЮОЦ» внесены изменения, в соответствии с которым Заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика, в том числе, в случае, если требуется закупить товары (работы, услуги) стоимостью **до 150 000 000 рублей с НДС включительно**.

На основании указанного положения, Заказчик **27.03.2019** заключил договор № 1 с единственным подрядчиком – ООО «Сетьэнергопроект» на разработку проектной, сметной, рабочей документации и выполнение строительно-монтажных работ в рамках модернизации здания по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 84 В для создания детского технопарка «Кванториум» (далее – Договор № 1 от 27.03.2019).

Цена договора – **117 065 000 рублей** (пункт 3.1 Договора).

Кроме того, 19.03.2019 Заказчиком внесены изменения в План закупок, которыми добавлена позиция № 24 «Реконструкция здания для детского технопарка «Кванториум» со сведениями НМЦК 120 млн руб. Указанные сведения размещены в ЕИС 22.03.2019.

02.12.2019 между сторонами заключено дополнительное соглашение № 5 к договору № 1 от 27.03.2019, в соответствии с которым цена договора была увеличена и составляет **147 065 000 рублей**.

В соответствии с доводом ответчика Заказчиком обеспечена информационная открытость, путем размещения изменений в План закупок в ЕИС. Коммерческие предложения от хозяйствующих субъектов с предложением выполнить работы по договору № 1 от 27.03.2019 и договору № 1 от 11.04.2019, по утверждению ответчика, поступили в адрес заказчика именно на основании размещенных в Плане закупок соответствующих сведений о планируемых закупках, что подтверждает отсутствие факта ограничения конкуренции в действиях Заказчика.

Указанный вывод опровергается фактическими обстоятельствами дела.

Так, согласно пояснениям МОГАУ «ДЮОЦ» исх. № 201 от 17.04.2019 (вх. № 02/1695 от 17.04.2019) учреждением была проведена работа с потенциальными подрядчиками и были запрошены коммерческие предложения. По результатам рассмотрения представленных предложений был заключен договор № 1 от 27.03.2019 с ООО «Сетьэнергопроект».

В соответствии с пояснениями МОГАУ «ДЮОЦ» от 22.07.2019 № 440 (вх. № 02/3065 от 23.07.2019) учреждение провело работу по поиску потенциального исполнителя, в сети Интернет была просмотрена информация об организациях, оказывающих услуги по строительному контролю и в итоге заключен договор № 1 от 11.04.2019 с ООО «СК Заря».

Кроме того, изменения в План закупок учреждения относительно внесении позиции № 24 «Реконструкция здания для детского технопарка «Кванториум» размещены заказчиком 22.03.2019 и этой же датой датировано первое коммерческое предложение от ООО «Сетьэнергопроект» (№ 3), которое содержит формулировку «согласно предоставленного запроса», что дает основания полагать, что указанное предложение направлено Заказчику в ответ на соответствующий запрос Заказчика. Кроме того, указанное предложение содержит информацию о составе работ, которая отсутствует в Плане закупок.

Аналогичные предложения представлены ИП Киреевым А.А. (б/н от 26.03.2019) и ООО «МагаданРегионСтрой» (№ 51 от 26.03.2019).

Изменения в План закупок по позиции № 27 «Строительный контроль при модернизации здания для детского технопарка «Кванториум» внесены Заказчиком 11.04.2019 на основании протокола № 7 заседания Наблюдательного совета МОГАУ «ДЮОЦ», в соответствии с которым на

этом же заседании также рассматривались уже поданные коммерческие предложения от ООО «СК Заря» (исх. № 16 от 04.04.2019) и ООО «МагаданРегионСтрой» (исх. №58 от 08.04.2019).

Кроме того, указанная позиция № 27 Плана закупок содержит сведения о НМЦК 2 261,9 тыс. руб. Указанная цена содержится в коммерческом предложении ООО «СК Заря», с которым впоследствии и был заключен договор № 1 от 11.04.2019.

Описываемые изменения в План закупок размещены в ЕИС Заказчиком 12.04.2019, что также подтверждает позицию Комиссии.

Одним из доводов заявителя является наличие «третьего договора» с ООО «Энергострой», поскольку установлено, что фактически работы по договору № 1 от 27.03.2019 выполняет указанное общество, а не ООО «Сетьэнергопроект». Как уже было отмечено, представители ответчиков пояснили, что 05.06.2019 заключено соглашение между МОГАУ «ДЮОЦ», ООО «Сетьэнергопроект» и ООО «Энергострой» о передаче прав и обязанностей по договору № 1 от 27.03.2019, в соответствии с которым все права и обязанности ООО «Сетьэнергопроект» по указанному договору взяло на себя ООО «Энергострой». Перемена стороны не противоречит Закону о закупках и Положению о закупке.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что 04.06.2019, то есть за день до даты заключения указанного соглашения, Заказчиком внесены изменения в пункт 7.12 Положения о закупке в соответствии с которыми в пункт 7.12 Положения добавлена фраза «или закупка осуществлялась у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)». До внесения указанных изменений пункт 7.12 Положения допускал перемену поставщика (подрядчика, исполнителя) только в случае, если новый поставщик (подрядчик, исполнитель) является правопреемником поставщика (подрядчика, исполнителя), с которым заключен договор, вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения либо такая возможность прямо предусмотрена договором.

Таким образом, Комиссией установлено, что Заказчик, в данном случае, с целью передачи прав и обязанностей по договору № 1 от 27.03.2019 целенаправленно внес изменения в Положение о закупке, что также признается Комиссией ограничением конкуренции.

С учетом изложенного, совокупность вышеуказанных обстоятельств является подтверждением факта ограничения конкуренции, которое привело к созданию для отдельных хозяйствующих субъектов преимущественных условий осуществления деятельности.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Формирование Положения о закупке и установление способов закупки должно осуществляться Заказчиком не произвольно, а с учётом принципов, установленных Законом о закупках.

В соответствии с Обзором судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Таким образом, включение подпункта 1 пункта 10.1 в Положение о закупках противоречит основным целям Закона о закупках, таким как эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

На основании вышеизложенного, Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела № 049/01/17-168/2019 о нарушении

антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о нарушении Магаданским областным государственным автономным учреждением «Детско-юношеский оздоровительный центр» **части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.**

Возражения ответчика на заключение об обстоятельствах дела № 049/01/17-168/2019 от 23.01.2020 (вх. № 02/481 от 07.02.2020) содержит доводы, которым уже была дана оценка Комиссии при вынесении указанного заключения, признаются Комиссией несостоятельными.

Дополнительные требования от <...>, озвученные на заседании Комиссии 11.02.2020 и приобщенные к материалам дела, также были рассмотрены Комиссией:

- требование о признании всех заключенных договоров МОГАУ «ДЮОЦ» по объекту «Кванториум» ничтожными, и об обязанности ООО «Энергострой» вернуть все перечисленные денежные средства МОГАУ ДЮОЦ в полном объеме, восстановить здание Кванториума в первоначальное состояние, в случае невозможности такого восстановления компенсировать причинённые убытки в полном объеме, не может быть предметом настоящего дела, поскольку признание договоров ничтожными и применение последствий признания сделки ничтожной осуществляется исключительно в судебном порядке;

- требование о включении ООО «Энергострой», ООО «Сетьэнергопроект» и ООО «СК «Заря» не может быть заявлено со стороны <...>, так как в силу статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров. Сведения для включения в реестр недобросовестных поставщиков направляются Заказчиками, в случае наступления вышеуказанных обстоятельств;

- требование о направлении результатов проверки в рамках данного дела о нарушении антимонопольного законодательства в правоохранительные органы Магаданской области, не может быть удовлетворено, так как признаки нарушения статьи 178 Уголовного кодекса Российской Федерации не установлены. Если заявитель обладает информацией о посягательствах со стороны МОГАУ «ДЮОЦ» на иные охраняемые законном правоотношения, то он не лишен права обратиться с соответствующим заявлением;

- вопросы о привлечении к административной ответственности

разрешаются после вынесения решения по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства;

- вопросы о соответствии директора учреждения занимаемой должности также не могут быть предметом рассмотрения Комиссией по настоящему делу.

**3.** Комиссией также рассмотрены доводы заявителя <...> относительно неразмещения Заказчиком необходимых в соответствии с Законом о закупках сведений в ЕИС.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16](#) настоящей статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе [размещается](#) информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Таким образом, размещение сведений в ЕИС, в случае размещения извещения об осуществлении закупки у единственного поставщика является правом Заказчика. Кроме того, в соответствии со сведениями ЕИС Заказчик осуществил размещение извещений об осуществлении закупки у единственного поставщика как в случае закупки на модернизацию детского технопарка «Кванторуим», так и в случае

закупки на осуществление строительного контроля на указанный объект.

Указание на осуществление закупки «вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, при необходимости срочного медицинского вмешательства, а также для предотвращения угрозы возникновения указанных ситуаций» является технической ошибкой, не подтверждается заключенными договорами, не привело и не могло привести к последствиям в виде посягательства на охраняемые законном общественные отношения, следовательно, не может образовывать самостоятельного нарушения Закона о закупках.

Вместе с тем, в соответствии со частью 1 статьи 4.1 Закона о закупках Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, обеспечивает ведение в единой информационной системе реестра договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки (далее - реестр договоров). **Порядок** ведения указанного реестра, в том числе включаемые в него информация и документы о закупках, сроки размещения таких информации и документов в указанном реестре, устанавливается Правительством Российской Федерации.

В течение трех рабочих дней со дня заключения договора, в том числе договора, заключенного заказчиком **по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) товаров, работ, услуг, стоимость которых превышает размеры, установленные частью 15 статьи 4 настоящего Федерального закона, заказчики вносят информацию и документы**, установленные Правительством Российской Федерации в соответствии с **частью 1** настоящей статьи, в реестр договоров. Если в договор были внесены изменения, заказчики вносят в реестр договоров такую информацию и документы, в отношении которых были внесены изменения. Информация о результатах исполнения договора вносится заказчиками в реестр договоров в течение десяти дней со дня исполнения, изменения или расторжения договора (часть статьи 4.1 Закона о закупках).

Частью 15 статьи 4 Закона о закупках установлено, что не подлежат размещению в единой информационной системе сведения об осуществлении закупок товаров, работ, услуг, о заключении договоров, составляющие государственную **тайну**, а также сведения о закупке, по которым принято решение Правительства Российской Федерации в соответствии с **частью 16** настоящей статьи. Заказчик вправе не размещать в единой информационной системе следующие сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает сто

тысяч рублей. В случае, если годовая выручка заказчика за отчетный финансовый год составляет более чем пять миллиардов рублей, заказчик вправе не размещать в единой информационной системе сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает пятьсот тысяч рублей.

Согласно пункту 2 Постановления Правительства РФ от 31.10.2014 № 1132 «О порядке ведения реестра договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки» в реестр включаются следующие информация и документы:

а) наименование заказчика;

б) сведения о способе закупки, сведения об осуществлении закупки в электронной форме;

в) дата подведения итогов закупки (при наличии) и реквизиты документа, подтверждающего основание заключения договора (при наличии);

г) дата заключения договора и номер договора (при наличии);

д) предмет договора, цена договора и срок (период) его исполнения;

е) сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе):

в отношении юридического лица - наименование, фирменное наименование (при наличии), место нахождения, информация о его отнесении к субъекту малого и (или) среднего предпринимательства и идентификационный номер налогоплательщика;

в отношении физического лица - фамилия, имя, отчество (при наличии), место жительства и идентификационный номер налогоплательщика;

ж) информация об изменении предусмотренных [частью 5 статьи 4](#) Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" условий договора с указанием условий, которые были изменены, а также документы, подтверждающие такие изменения;

з) информация и документы, касающиеся результатов исполнения договора, в том числе оплаты договора;

и) информация об установлении в договоре требования о привлечении к его исполнению субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе об общей стоимости заключаемых поставщиком (подрядчиком, исполнителем) с указанными субъектами договоров (далее - договоры с субподрядчиками);

к) информация о договорах с субподрядчиками, в том числе наименование, фирменное наименование (при наличии), место нахождения субподрядчика, его идентификационный номер налогоплательщика, а также предмет и цена договора с субподрядчиками;

л) информация о расторжении договора с указанием оснований его расторжения, а также документы, подтверждающие такое расторжение;

м) копия заключенного договора, подписанная с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи лица, имеющего право действовать от имени заказчика;

н) номер извещения о закупке (при наличии);

о) сведения об осуществлении заказчиком, определяемым Правительством Российской Федерации в соответствии с [пунктом 2 части 8.2 статьи 3](#) Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», закупки у субъекта малого и среднего предпринимательства, в том числе сведения об осуществлении закупки, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, МОГАУ «ДЮОЦ» в случае заключения договора, стоимость которого превышает сто тысяч рублей, должно размещать вышеперечисленные сведения в реестре договоров.

По результатам изучения сведений, размещенных в реестре договоров, установлено, что Заказчиком не размещены все необходимые сведения, в частности, не размещены сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе), информация об изменении договоров, информация и документы, касающиеся результатов исполнения договора, в том числе оплаты договора, копия заключенного договора, подписанная с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи лица, имеющего право действовать от имени заказчика.

Таким образом, Заказчиком допущено нарушение частей 1,2 статьи 4.1 Закона о закупках. Указанное нарушение образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, 21.05.2019 Заказчиком внесены изменения в пункт 3.9 Положения о закупке, в соответствии с которыми Заказчик установил, что в случае заключения договора с единственным поставщиком

(подрядчиком, исполнителем), информацию и сведения о таком договоре Заказчик не вносит в реестр договоров, что является нарушением части 1 статьи 2 Закона о закупках, в соответствии с которой при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться **Конституцией** Российской Федерации, **Гражданским кодексом** Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятым в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений **части 3** настоящей статьи Положением о закупке.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 17, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

#### **РЕШИЛА:**

**1.** Признать Магаданское областное государственное автономное учреждение «Детско-юношеский оздоровительный центр» (юридический адрес: 685000, г. Магадан, ул. Пионерская, д. 1, почтовый адрес: 685000, г. Магадан, пер. Школьный, д. 3, ИНН 4909107100, ОГРН 1104910002010) нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что выразилось во включении в Положение о закупке условия о возможности осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) до 150 000 000 рублей с НДС включительно и заключения договора № 1 от 27.03.2019 и договора № 1 от 11.04.2019 с единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), что привело к созданию для отдельных хозяйствующих субъектов преимущественных условий осуществления деятельности.

**2.** Признать в действиях Магаданского областного государственного автономного учреждения «Детско-юношеский оздоровительный центр» нарушение частей 1,2 статьи 4.1 Закона о закупках.

**3.** Выдать Магаданскому областному государственному автономному учреждению «Детско-юношеский оздоровительный центр» предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, путем внесения изменений в Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд Магаданского областного государственного автономного

учреждения «Детско-юношеский оздоровительный центр», в части установления перечня случаев, критериев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), которые отвечали бы принципу целесообразности выбора способа закупки путем заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчика, исполнителя) и принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

**4.** Передать материалы дела № 049/01/17-168/2019 должностному лицу Магаданского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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