

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о назначении дела № 003/01/14/2-170/2023 о нарушении

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

к рассмотрению

06 апреля 2023 г.

г. Улан-Удэ

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия)

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения жалобы участника закупки - ООО «Стройинком» на действия комиссии по осуществлению закупок заказчика – МУ «Улан-Удэстройзаказчик» (Заказчик), уполномоченного органа - МУ «Управление по муниципальным закупкам Администрации г. Улан-Удэ» (Уполномоченный орган) при проведении открытого конкурса в электронной форме на строительство детского сада в мкр. Шишковка Железнодорожного района г. Улан-Удэ, № [0302300048722000998](#) (Конкурс), заявления ООО «Стройинком» от 12.12.2022, в действиях ООО «БайкалСити» (Общество) выявлены признаки нарушения статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции), выразившиеся в предоставлении в составе заявки № 112980303 недостоверной информации, которая позволила Обществу одержать победу в проводимой закупке.

В силу пункта 3.47 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 N 339 (Регламент), принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

В связи с наличием в действиях ООО «БайкалСити» признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных статьей 14.2 Закона о защите конкуренции, Бурятское УФАС России на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции выдало Обществу предупреждение № 003/01/14.2-170/2023 от 10.03.2023 о необходимости прекратить указанные действия путем направления согласно пунктам 19.2-19.4 муниципального контракта № 2022.0998 от 06.12.2022 Заказчику – Муниципальному учреждению «Улан-Удэстройзаказчик» (670042, г. Улан-Удэ, ул. Мокрова, 16; ИНН: 0323339440; zakazuu@mail.ru) уведомления в письменной форме о предоставлении ООО «БайкалСити» в составе заявки для участия в электронном конкурсе № 0302300048722000998 заведомо недостоверных сведений, которые позволили Обществу одержать победу в проводимой закупке, а именно: исполненный договор генерального подряда на выполнение строительных работ по строительству объекта «Многоквартирный жилой дом по ул. Смолина, 67 в Советском районе г. Улан-Удэ» от 25.03.2019, заключенный между ООО «БурГражданСтрой» и ООО «БайкалСити», на сумму 1 799 980 140,00 рублей, акты выполненных работ по форме КС-2, справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3, акт приемки заказчиком законченного строительством объекта капитального строительства от подрядчика, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию, в срок до 25 марта 2023 года.

О выполнении предупреждения № 003/01/14.2-170/2023 от 10.03.2023 ООО «БайкалСити» надлежало сообщить в Бурятское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

В установленный срок предупреждение № 003/01/14.2-170/2023 от 10.03.2023 ООО «БайкалСити» не исполнено, признаки нарушения антимонопольного законодательства не устранены.

ООО «БайкалСити» обжаловало предупреждение в суд (дело № А10-1727/2023).

В соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Согласно пункту 3.46 Регламента решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства принимается при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, а также в случае прекращения действий и непринятия мер, послуживших основанием для выдачи антимонопольным органом предупреждения, в установленный срок.

В соответствии с пунктом 3.49 Регламента, основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства является прекращение действий и непринятие мер, послуживших основанием для выдачи антимонопольным органом предупреждения, в установленный срок.

Из заявления ООО «Стройинком» следует, что комиссия по осуществлению закупок неправомерно приняла решение о признании победителем Конкурса – ООО «БайкалСити». Исходя из данных, указанных в протоколе рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 22.11.2022, Заявителем произведен расчет по критерию «Квалификация участников закупки...» по определенной формуле и сделан вывод, что ООО «БайкалСити» представлен один договор стоимостью не менее 2 967 330 953,86 рублей. Указывает, что из публичных данных, находящихся в открытом доступе (Единая информационная система жилищного строительства наш.дом.рф), победитель не мог представить достоверные данные, подтверждающие указанную стоимость исполненного контракта, так как им исполнены 3 контракта, максимальная стоимость одного составила 298 974 800,00 рублей, а также учитывая взаимосвязи двух организаций по учредителю ООО «БайкалСити», победителем возможно представлен опыт в части строительства объектов жилищного строительства ООО «Бургражданстрой» в качестве подрядчика. В проектных декларациях объектов жилищного строительства ООО «Бургражданстрой» в качестве подрядчика заявлено ООО «Шелковый путь», ООО «БайкалСити» не принимало участия в строительстве объектов ООО «Бургражданстрой». Заявитель полагает, что ООО «БайкалСити» представлены недостоверные сведения по опыту работы, в результате чего комиссия по осуществлению закупок допустила нарушение законодательства о контрактной системе, признав победителем участника закупки, не обладающего необходимой для исполнения контракта квалификацией.

По результатам оценки заявок ООО «Стройинком» присвоен второй порядковый номер после победителя, считает, что его права и законные интересы нарушены действиями конкурсной комиссии.

Конкурсная комиссия, изучив заявку победителя, установила, что ООО «БайкалСити» в качестве подтверждения опыта работы представлен, в том числе, исполненный договор генерального подряда на выполнение строительных работ по строительству объекта «Многоквартирный жилой дом по ул. Смолина, 67 в Советском районе г. Улан-Удэ» от 25.03.2019, заключенный между ООО «Бургражданстрой» и ООО «БайкалСити», на сумму 1 799 980 140,00 рублей, акты выполненных работ по форме КС-2, справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3, акт приемки заказчиком законченного строительством объекта капитального строительства от подрядчика, разрешение на ввод объекта в эксплуатацию.

Таким образом, конкурсная комиссия посчитала, что победитель в составе заявок представил гражданско-правовые договоры, которые отвечали требованиям утвержденного порядка оценки, в том числе в части сопоставимого характера и объема, а также наличия документов, подтверждающих исполнение в полном объеме.

Вместе с тем, конкурсной комиссии Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее-Закон о контрактной системе) не вменены полномочия по проверке достоверности сведений, представленных хозяйствующими субъектами в составе заявки.

Представленные документы соответствовали требованиям извещения об осуществлении закупки, в действиях конкурсной комиссии нарушения законодательства о контрактной системе не установлены, жалоба признана необоснованной.

При этом, исходя из анализа информации, размещенной в открытых источниках (наш.дом.рф, сайта ФНС), а также имеющуюся взаимосвязь между ООО «БайкалСити» (учредитель Хусаев В.И.-100%) и ООО «БурГражданСтрой» (учредитель Хусаев В.И. – 100%), Комиссия подвергла сомнению достоверность представленного победителем договора в качестве подтверждения опыта выполнения работ, что нашло отражение в решении № 003/06/48-944/2022 от 05.12.2022.

По итогам определения поставщика (протокол от 22.11.2022) между Заказчиком победителем конкурса - ООО «БайкалСити» (далее – Общество) 06.12.2022 заключен муниципальный контракт № 2022.0998 на выполнение работ по строительству объекта «строительство детского сада в мкр. Шишковка Железнодорожного района г. Улан-Удэ». Далее, Заказчиком в адрес Общества произведены авансовые платежи на общую сумму 152 301 533 руб. (4 платежных поручения на 2657656,35, 139876,65, 144029683,5 и 5474316,5 рублей).

В рамках рассмотрения заявления ООО «Стройинком» Бурятским УФАС России и в соответствии с частью 6 статьи 44 Закона о защите конкуренции осуществлены запросы о предоставлении сведений и документов.

Изучив представленные документы, установлено, что ряд из них указывают на выполнение работ по осуществлению строительства многоквартирного жилого дома по ул. Смолина, 67 в Советском районе г. Улан-Удэ ООО «Шелковый путь», в частности, акт приемки законченного строительством от 27.06.2021, акт подтверждающий соответствие параметров построенного объекта капитального строительства проектной документации, заключения о соответствии построенного ОКС техническим регламентам, техническим условиям. При этом, ООО «БайкалСити» в каких-либо документах не указано в качестве подрядчика (субподрядчика, соисполнителя).

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. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно подпункту «б» пункта 1 части 15 статьи 95 Закона о контрактной системе Заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случае, если в ходе исполнения контракта установлено, что при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) поставщик (подрядчик, исполнитель) представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии поставляемого товара требованиям, указанным в подпункте "а" настоящего пункта, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Правило, установленное частью 15 статьи 95 Закона о контрактной системе, об обязанности заказчика отказаться от исполнения ничтожного контракта в полной мере корреспондирует правилам о последствиях недействительности сделки, указанным в пунктах 1 и 2 статьи 167 ГК РФ.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 18 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 (далее - Обзор), государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требования Закона о контрактной системе и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, а следовательно, посягающий на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным.

Согласно пункту 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, его пригодности для определенных целей, а также введение в заблуждение в отношении потребительских свойств, качества и количества товара.

Закон о защите конкуренции признает недобросовестной конкуренцией любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам-либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В рассмотренной ситуации заявка ООО «БайкалСити» содержала недостоверные сведения. Действия Общества по представлению недостоверных сведений направлены на получение необоснованных преимуществ перед иными хозяйствующими субъектами, потенциально претендовавшими на заключение договоров, что свидетельствует о нарушении обществом требований Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции.

Указанный вывод не противоречит вектору правоприменительной практики, в частности Верховный суд Российской Федерации в пункте 11 своего обзора судебной практики, утвержденной Президиумом ВС РФ от 16.05.2018, придерживался идентичной позиции.

Вследствие своего недобросовестного поведения, нарушив нормы Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции, Общество, действуя осознанно, в обход действующего законодательства, используя несуществующий договор, представило заведомо недостоверные сведения с целью осуществления участия в закупке.

Введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара. Однако, как в том, так и в рассматриваемом случае, распространяемая информация для признания действий актом недобросовестной конкуренции должна не соответствовать действительности.

Предоставление участником закупки заведомо недостоверных сведений, которые позволили ему одержать победу в проводимой закупке, является актом недобросовестной конкуренции (пункт 11 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).

При этом стоит отметить, что перечень форм недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим (статья 14.8 Закона о защите конкуренции).

Следовательно, в действиях ООО «БайкалСити» усматриваются признаки недобросовестной конкуренции и свидетельствует о нарушении статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, так как:

- указанные действия, осуществленные на торгах и повлекшие за собой победу в конкурсе данного участника, не могли не повлиять на состояние конкуренции;

- указанные действия запрещены в силу закона (добросовестное поведение не предполагает представления в качестве опыта несуществующего опыта выполнения работ) поскольку участник не имел правовых основания на участие в данной закупке в связи с отсутствием у него опыта выполнения аналогичных работ;

- указанное поведение хозяйствующего субъекта направлено на получение преимущества, в частности имущественной выгоды вследствие заключения государственного контракта.

Исследовав и оценив материалы предупреждения № 003/01/14.2-170/2023 от 10.03.2023, Бурятское УФАС России усматривает в действиях ООО «БайкалСити» признаки нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в предоставлении в составе заявки № 112980303 недостоверной информации, которая позволила Обществу одержать победу в открытом конкурсе в электронной форме на строительство детского сада в мкр. Шишковка Железнодорожного района г. Улан-Удэ, № [0302300048722000998](#).

На основании изложенного издан приказ Бурятского УФАС России от 05.04.2023 № 9/23 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «БайкалСити» (670000, г. Улан-Удэ, ул. Балтахинова, д.15, офис/помещение СХХIX/1) статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 003/01/14.2-170/2023 к рассмотрению на **11.05.2023 в 10.00 часов** по адресу: г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, каб. 114.
2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве:

ответчика ООО «БайкалСити» (670000, г. Улан-Удэ, ул. Балтахинова, д.15, офис/помещение СХХIX/1, ИНН 0326566384, ОГРН 1190327003240),

заявителя ООО «Стройинком» (672012, г. Чита, ул. Богомякова, д. 60, ИНН 0323350683, ОГРН 1100327003490),

заинтересованное лицо МУ «Улан-Удэстройзаказчик» (670042, г. Улан-Удэ, ул. Мокрова, 16, ИНН 0323339440, ОГРН 1080326003009),

лиц, располагающих сведениями: ООО «Шелковый путь» (670000, г. Улан-Удэ, ул. Балтахинова, д. 15, офис 406, ИНН 0326538813, ОГРН 1150327005377);

ООО «БурГражданСтрой» (670000, г. Улан-Удэ, ул. Балтахинова, д. 15, офис СХХIX, ИНН 0326523359, ОГРН 1140327009239);

МУ «Комитет по строительству Администрации г. Улан-Удэ» (670042, г. УланУдэ, улица Мокрова, 16, ИНН 0323127283, ОГРН 1060323050248).

3. ООО «БайкалСити» **представить в срок до 11.05.2023** письменные пояснения по обстоятельствам дела, с приложением документов, подтверждающих правовую позицию.

Председатель Комиссии

В.А. Грибко