

РЕШЕНИЕ

по делу № 078/01/16-1336/2020

Резолютивная часть решения оглашена 09 марта 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 22 марта 2021 года

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Комиссия СПб УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, назначенная приказом от 09.11.2020 № 439/20, в составе:

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии:

рассмотрев дело №078/01/16-1336/2020, возбужденное по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в осуществлении СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» и ООО «СК «Орион Плюс» ограничивающего конкуренцию соглашения (совершении согласованных действий) путем необоснованного применения п. 9 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) при заключении способом у единственного подрядчика и исполнении государственных контрактов №40/К-20 от 25.06.2020, №39/Б-20 от 25.06.2020, что привело или могло привести к недопущению конкуренции за право исполнения государственных контрактов, воспрепятствованию осуществлению деятельности в сфере дорожного строительства на рынке строительно-ремонтных работ иными хозяйствующими субъектами,

УСТАНОВИЛА:

В Санкт-Петербургское УФАС России из прокуратуры Санкт-Петербурга поступило заявление ООО «РДМ Строй» (далее – Заявитель) о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» (далее – Фонд, Заказчик), выразившихся в заключении государственных контрактов №40/К-20 от 25.06.2020, №39/Б-20 от 25.06.2020 (далее – контракты) способом у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на основании п.9 ч.1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ.

По мнению ООО «РДМ Строй», действия Заказчика, необоснованно не допустившего конкуренции за право исполнения указанных контрактов,

сократившего число участников закупки, путем осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) ООО «СК «Орион Плюс» по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44, при отсутствии объективной совокупности оснований для осуществления закупки в соответствии с указанной нормой, а также при отсутствии препятствующих обстоятельств осуществлению закупки с применением конкурентных способов, нарушают ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), поскольку имеют (могут иметь) результатом поддержание цены контрактов и ограничение доступа на товарный рынок.

В результате необоснованного заключения контрактов ООО «СК «Орион Плюс» получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, минуя участие в конкурентных процедурах, в связи с чем было поставлено в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичный вид деятельности на соответствующем товарном рынке и исключило возможность ООО «РДМ Строй» и иных строительных организаций претендовать в равной конкурентной борьбе за право заключения контрактов.

ООО «РДМ Строй» указало, что является участником строительного рынка в Северо-Западном регионе и могло бы претендовать на выполнение работ, являющихся предметом спорных контрактов. Однако право ООО «РДМ Строй» и иных участников строительного рынка на участие в законной и конкурентной процедуре закупки на право заключения контракта на выполнение работ по завершению реконструкции объекта: Богатырский пр. (МАГ. 1) от ул. Гаккелевской до ул. Байконурской, включая корректировку проектной документации стадии РД, и контракта на выполнение работ по завершению строительства объекта: Комендантский пр. от Шуваловского пр. до проезда К-1, включая корректировку проектной документации стадии РД, было нарушено незаконными, по мнению Заявителя, действиями Заказчика.

По запросам Санкт-Петербургского УФАС России от 27.08.2020 № 78/26386/2018, от 09.2020 № 78/26487/20 Фонд представил документы и письменные пояснения, связанные с обстоятельствами заключения контрактов, за исключением информации и документов, обосновывающих выбор ООО «СК Орион Плюс» в качестве единственного подрядчика.

По результатам рассмотрения полученных документов и информации Санкт-Петербургское УФАС России выявило признаки нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции» в действиях Заказчика - СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» и подрядчика - ООО «СК «Орион Плюс», выразившиеся в заключении антиконкурентного соглашения, которое может привести к недопущению, ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий осуществления деятельности для ООО «СК «Орион Плюс», и возбудило дело №078/01/16-1336/2020.

Комиссия СПб УФАС России, рассмотрев законодательство, регламентирующее проведение закупок для государственных нужд, материалы дела, заслушав доводы и пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Согласно части 1 статьи 8 Закона № 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Часть 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ предусматривает, что конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона № 44-ФЗ, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Под определением поставщика (подрядчика, исполнителя) в статье 3 Закона № 44-ФЗ понимается совокупность действий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд (федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации) или муниципальных нужд либо в установленных названным Федеральным законом случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта.

Частью 1 статьи 24 Закона № 44-ФЗ определено, что заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) не относится к конкурентным способам определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), не позволяет хозяйствующим субъектам принять участие в закупке и предложить лучшие условия исполнения контракта и (или) наименьшую цену контракта, исключает фактор конкуренции между участниками закупки.

В силу части 5 статьи 24 Закона № 44-ФЗ заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона № 44-ФЗ. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки. Применение неконкурентного способа заключения контракта должно соответствовать законодательству и быть обоснованным.

Частью 2 статьи 48 Закона № 44-ФЗ установлено, что заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, предусмотренных в т.ч. ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Пункт 9 части 1 статьи 93 Закона №44-ФЗ определяет осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) исключительно в случае наступления определенных событий (авария, чрезвычайная ситуация, непреодолимая сила и др.), при этом в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие определенных событий, с условием, что применение иных способов определения поставщика для ликвидации последствий, требующих затрат времени, будет нецелесообразно.

Согласно статье 6 Закона № 44-ФЗ, контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 ст.1 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, правовое регулирование конкурентных отношений и отношений, связанных с осуществлением закупок, предполагает взаимосвязанные цели и задачи.

В разъяснениях № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, указано, что факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 23.04.2015 № А42-2564/2014 по делу об оспаривании решения антимонопольного органа делает вывод о том, что для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Анализ состояния конкуренции на товарном рынке является одним из этапов доказывания нарушения антимонопольного законодательства. Результаты проведенного анализа также являются доказательствами по делу.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» Санкт-Петербургским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения

антимонопольного законодательства по делу № 078/01/16-1336/2020.

Продуктовые границы товарного рынка определены как строительно-ремонтные работы в сфере строительства (реконструкции, капитального ремонта) автомобильных дорог и автомагистралей в Санкт-Петербурге.

Установлено, что деятельность на рассматриваемом товарном рынке могут осуществлять хозяйствующие субъекты (п.5 ст.4 Закона о защите конкуренции), соответствующие требованиям, установленным законодательством РФ, в т.ч. должны являться членами саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства при соблюдении в совокупности условий, предусмотренных ч.3 ст.55.8 Градостроительного кодекса РФ.

Товарный рынок строительно-ремонтных работ в сфере строительства (реконструкции, капитального ремонта) автомобильных дорог и автомагистралей в Санкт-Петербурге является конкурентным, что подтверждается представленной в материалы дела Фондом информацией о хозяйствующих субъектах, фактически осуществляющих указанную деятельность, а также сведениями о дорожно-строительных компаниях Санкт-Петербурга, размещенных на сайте <https://2gis.ru/spb/>.

Таким образом, проведенным анализом товарного рынка установлено, что указанный рынок в Санкт-Петербурге является конкурентным, соглашения, достигнутые Фондом и ООО «СК «Орион Плюс», оказали негативное влияние на конкуренцию на товарном рынке (краткий отчет (обзор) приобщен к материалам дела).

Предмет государственного контракта №39/Б-20 от 25.06.2020 - Выполнение работ по завершению реконструкции объекта: Богатырский пр. (Маг. 1) от ул. Гаккелевской до ул. Байконурской, включая разработку проектной документации стадии РД (№ 278090255232000066), начальная максимальная цена контракта 356 918 529,60 руб., конечный срок выполнения работ по контракту не позднее 10.12.2020. (п.7.2 контракта), дополнительным соглашением № 2 от 18.12.2020 срок выполнения работ по контракту фактически продлен до 30.07.2021 (изменение п.7.3. контракта).

Предмет государственного контракта №40/К-20 от 25.06.2020 - Выполнение работ по завершению строительства объекта: Комендантский пр. от Шуваловского пр. до проезда К-1, включая корректировку проектной документации стадии РД. (№ 278090255232000065), начальная максимальная цена контракта 320 261 632,80 руб., конечный срок выполнения работ по контракту не позднее 10.12.2020. (п.7.2 контракта), дополнительным соглашением № 2 от 18.12.2020 срок выполнения работ по контракту фактически продлен до 30.07.2021 (изменение п.7.3. контракта).

Письмом от 11.09.2020 № 12122/20-0-0 (вх.№ 33698-ЭП/20 от 15.09.2020) на запрос Санкт-Петербургского УФАС России от 27.08.2020 № 78/26386/20 Фонд представил пояснения относительно заключения контрактов, согласно которым в соответствии с Адресной инвестиционной программой Санкт-Петербурга на 2020 год и на

плановый период 2021 — 2020 годов Фонд выступает заказчиком на выполнение работ по реконструкции объектов: «Богатырский пр. (маг. 1) от ул. Гаккелевской до ул. Байконурской» и «Комендантский пр. от Шуваловского пр. до проезда К-1» (далее — Объекты). Реконструкция Объектов осуществлялась с 2013 и 2014 года. В течение вышеуказанного периода на Объектах сменилось пять подрядных организаций, осуществлявших работы по строительству и реконструкции.

Подрядные организации не справились с возложенными на себя обязательствами, вследствие чего контракты с ними были расторгнуты в одностороннем порядке с применением к подрядчикам мер гражданско-правовой ответственности. Объекты являются объектами незавершенного строительства, при этом:

-на участках улично-дорожной сети Объектов, наблюдается повышенная аварийная ситуация: не обеспечены условия для безопасного движения автомобильного транспорта и пешеходов;

-отсутствует уличное освещение улично-дорожной сети;

-не осуществляется движение общественного транспорта;

-наблюдаются перебои с электроснабжением светофорных постов;

-затруднен подъезд к крупным гипермаркетам и остановкам общественного транспорта.

Учитывая аварийную ситуацию на Объектах возникла необходимость возобновить производство работ в максимально короткие сроки, учитывая при этом температурные режимы технологии устройства асфальтобетонных покрытий и агротехнический период выполнения работ по благоустройству и озеленению территорий.

Изложенные обстоятельства явились основанием для принятия Фондом решения о заключении контрактов на основании п.9 ч.1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ для проведения обследования Объектов и выполнения работ по реконструкции Объектов посредством закупок у единственного поставщика, т.к. данный вид закупок является менее затратным по времени и позволяет мобилизовать работы на Объектах в кратчайшие сроки.

Комиссия СПб УФАС России отмечает, что на вопрос: «Обоснование выбора ООО «СК Орион Плюс» в качестве единственного подрядчика с приложением подтверждающих документов» (п.3 запроса от 27.08.2020 № 78/26386/20) пояснения Фондом не представлены.

Письмом от 05.10.2020 № 13128/20-0-0 (вх.№ 37516/20 от 15.10.2020) на дополнительный запрос Санкт-Петербургского УФАС России от 18.09.2020 № 78/26487/20 Фонд представил пояснения, обосновывающие способ заключения контрактов, а также сведения о подрядных организациях, выполнявших работы по реконструкции на каждом Объекте.

Комиссия СПб УФАС России отмечает, что на вопрос «Обоснование выбора ООО

«СК Орион Плюс» в качестве единственного подрядчика при заключении с ним государственных контрактов №40/К-20 от 25.06.2020, №39/Б-20 от 25.06.2020 с приложением подтверждающих документов» (п.3 запроса 18.09.2020 № 78/26487/20) пояснения Фондом не представлены.

Согласно представленной Фондом информации:

на Объекте: «Богатырский пр. (маг. 1) от ул. Гаккелевской до ул. Байконурской» в разное время работы выполняли: ЗАО «АКРОС» (открытый аукцион: контракт от 26.03.2013, уведомление об отказе 16.12.2014); ООО «МК-20СХ» (открытый конкурс: контракт от 25.09.2015, уведомление об отказе 17.02.2017); ООО «А-Проект» (запрос предложений: контракт от 13.07.2017, соглашение о расторжении от 03.12.2019); ООО «ЭкспрессСтрой» (4 электронных аукционов: контракт от 31.07.2019, соглашение о расторжении от 27.05.2020; контракт от 20.08.2019, соглашение о расторжении от 27.05.2020; контракт от 26.08.2019, соглашение о расторжении от 23.01.2020; контракт от 25.09.2019, соглашение о расторжении от 23.01.2020; единственный поставщик: контракт от 20.08.2019, соглашение о расторжении от 23.01.2020); ООО «СК «Орион Плюс» (единственный поставщик: контракт от 25.06.2020 действующий).

на Объекте: «Комендантский пр. от Шуваловского пр. до проезда К-1» в разное время работы выполняли: ЗАО «АКРОС» (единственный поставщик: контракт от 20.06.2012, уведомление об отказе 08.12.2014); ООО «МК-20СХ» (открытый конкурс: контракт от 25.09.2015, уведомление об отказе 17.02.2017); ООО «А-Проект» (запрос предложений: контракт от 20.07.2017, соглашение о расторжении от 03.12.2019); ООО «ЭкспрессСтрой» (электронный аукцион: контракт от 01.08.2019, соглашение о расторжении от 20.02.2020); ООО «СК «Орион Плюс» (4 электронных аукциона: контракт от 20.08.2019, соглашение о расторжении от 16.01.2020; контракт от 26.08.2019, соглашение о расторжении от 27.05.2020; контракт от 25.09.2019, соглашение о расторжении от 17.01.2020; контракт от 25.09.2019, соглашение о расторжении от 15.01.2020; единственный поставщик: контракт от 20.08.2019, соглашение о расторжении от 17.01.2020; единственный поставщик: контракт от 25.06.2020 действующий).

Определением от 18.11.2020 № 78/35863/20 у Фонда была запрошена информация: п.4.1. Обоснование выбора ООО «СК Орион Плюс» в качестве единственного подрядчика при заключении с ним государственных контрактов с приложением подтверждающих документов; п.4.2. Переписка с ООО «СК Орион Плюс», иными подрядчиками по вопросу заключения и исполнения контрактов.

Письмом (вх.№ 45034/20 от 09.12.2020) Фонд представил пояснения по делу № 078/01/16-1336/2020 с приложением переписки с ООО «СК Орион Плюс» по вопросу исполнения контрактов.

Комиссия СПб УФАС России отмечает, что пояснения и документы, обосновывающие выбор ООО «СК Орион Плюс» в качестве единственного подрядчика при заключении с ним государственных контрактов №40/К-20 от 25.06.2020, №39/Б-20 от 25.06.2020, а также переписка по вопросу заключения контрактов Фондом не представлены. Длительный период (более 3-х месяцев) не представления указанных документов может свидетельствовать об их отсутствии.

В заседание Комиссии СПб УФАС России 24.12.2020 Фонд и ООО «СК «Орион Плюс» представили:

Запрос ценового предложения б/№ от 05.06.2020 (без приложения списка рассылки и доказательств направления) на выполнение работ по завершению реконструкции объекта: Богатырский пр. (Маг. 1) от ул. Гаккелевской до ул. Байконурской, включая разработку проектной документации стадии РД, согласно которому работы должны быть выполнены не позднее 10.12.2020 в соответствии с разработанной ООО «Научно-исследовательский и проектно-изыскательский институт «Севзапинжтехнология» сметной документацией и проектной документацией, согласованной в установленном порядке государственной экспертизой (положительное заключение УГЭ от 11.12.2018 № 78-1-0391-18, положительное заключение УГЭ от 14.12.2018 № 78-1-0511-18), в запросе представлены технико-экономические показатели и требования к участникам.

На указанный запрос Фондом получены ценовые предложения:

б/№ от 09.06.2020 АО «ПО «Возрождение» - 399786554,80 руб.,

б/№ от 09.06.2020 ООО «ДСК АБЗ-Дорстрой» - 370500179,00 руб.,

б/№ от 10.06.2020 ООО «СК «Орион Плюс» - 356918529,60 руб.,

б/№ от 11.06.2020 ООО «ЭкспрессСтрой» - 387532641,30 руб.

Запрос ценового предложения б/№ от 05.06.2020 (без приложения списка рассылки и доказательств направления) на выполнение работ по завершению строительства объекта: Комендантский пр. от Шуваловского пр. до проезда К-1, включая корректировку проектной документации стадии РД, согласно которому работы должны быть выполнены не позднее 10.12.2020 в соответствии с разработанной ООО «Научно-исследовательский и проектно-изыскательский институт «Севзапинжтехнология» сметной документацией и проектной документацией, согласованной в установленном порядке государственной экспертизой (положительное заключение УГЭ от 02.02.2010 № 427-2009, положительное заключение экспертизы от 28.03.2018 № 78-1-1-3-0065-18, положительное заключение экспертизы от 13.12.2018 № 78-1-0510-18.), в запросе представлены технико-экономические показатели и требования к участникам.

На указанный запрос Фондом получены ценовые предложения:

б/№ от 09.06.2020 АО «ПО «Возрождение» - 347404312,90 руб.

б/№ от 09.06.2020 ООО «ДСК АБЗ-Дорстрой» - 335700132,00 руб.,

б/№ от 10.06.2020 ООО «СК «Орион Плюс» - 320261632,80 руб.,

б/№ от 11.06.2020 ООО «ЭкспрессСтрой» - 331426714,10 руб.

Пунктом 4 части 1 статьи 22 Закона № 44-ФЗ установлено, что начальная (максимальная) цена контракта и в предусмотренных Законом о контрактной системе случаях цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются и обосновываются заказчиком посредством применения проектно-сметного метода.

В соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 22 Закона о контрактной системе проектно-сметный метод заключается в определении начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объекта капитального строительства на основании проектной документации в соответствии с методиками и нормативами (государственными элементными сметными нормами) строительных работ и специальных строительных работ, утвержденными в соответствии с компетенцией федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, или органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Согласно Отчетам об обосновании закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) (далее – Отчет), направленным Фондом в Комитет государственного финансового контроля Санкт-Петербурга письмом от 26.06.2020 № 8162/20-0-0, определение начальной (максимальной) цены контракта осуществлено с применением проектно-сметного метода исходя из сметной стоимости строительства в соответствии со статьей 8.3 Градостроительного кодекса РФ.

Указание на запросы ценового предложения б/№ от 05.06.2020 и полученные на них ответы, в качестве обоснования цен контрактов, в Отчетах отсутствует.

В заседании Комиссии СПб УФАС России представитель Фонда пояснил, что основанием для заключения контрактов с ООО «СК «Орион Плюс» способом у единственного подрядчика явились его ценовые предложения - наименьшая стоимость работ.

Таким образом Комиссия СПб УФАС России отмечает, что фактически контракты были заключены по ценам, предложенным ООО «СК «Орион Плюс», а не на основании расчетов с применением проектно-сметного метода, что не соответствует сведениям Отчетов и вызывает сомнение в достоверности запросов ценового предложения б/№ от 05.06.2020 и полученных на них ответов.

Анализ рассмотренных государственных контрактов, заключенных 25.06.2020 с дополнительными соглашениями от 18.12.2020, запросов ценовых предложений от 05.06.2020 и ответов на них, последний из которых получен 11.06.2020, подтверждает отсутствие оснований для применения п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ исходя из следующего.

В соответствии со ст. 202, ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

Определение аварии дано в Федеральном законе от 21.07.1997 №116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»: авария - разрушение сооружений и (или) технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, неконтролируемые взрыв и (или) выброс опасных веществ.

Согласно п. 2 ч. 2 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» авария представляет собой опасное техногенное происшествие, создающее на объекте, определенной территории или акватории угрозу жизни и здоровью людей и приводящее к разрушению или повреждению зданий, сооружений, оборудования и транспортных средств, нарушению производственного или транспортного процесса, нанесению ущерба окружающей среде.

В силу статьи 1 Федерального закона от 21.12.1994 №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» чрезвычайная ситуация - это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

Ликвидация чрезвычайных ситуаций - это аварийно-спасательные и другие неотложные работы, проводимые при возникновении чрезвычайных ситуаций и направленные на спасение жизни и сохранение здоровья людей, снижение размеров ущерба окружающей среде и материальных потерь, а также на локализацию зон чрезвычайных ситуаций, прекращение действия характерных для них опасных факторов.

Неотложные работы при ликвидации чрезвычайных ситуаций - это деятельность по всестороннему обеспечению аварийно-спасательных работ, оказанию населению, пострадавшему в чрезвычайных ситуациях, медицинской и других видов помощи, созданию условий, минимально необходимых для сохранения жизни и здоровья людей - поддержания их работоспособности (пункт 5 Федерального закона от 22.08.1995 №151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»).

Чрезвычайность обстоятельства - то, что не могло быть учтено лицом ни при каких обстоятельствах, что не относится к жизненному циклу. Под непредотвратимостью обстоятельств понимается невозможность их предотвращения имеющимися в распоряжении лица техническими и иными средствами. Непредвиденность тех или иных событий может быть определена как конкретное незнание о времени, месте, характере и особенностях будущего события. Когда же наступление каких-либо обстоятельств можно было предвидеть и избежать, ссылка на непреодолимую силу несостоятельна. Таким образом, должно быть сочетание непредвиденности и непредотвратимости.

Как следует из содержания контрактов, их заключение связано с необходимостью строительства / завершения реконструкции Объектов (автомобильных дорог) по предмету контрактов, что никак не может быть определено стихийным бедствием, аварией или чрезвычайной ситуацией. В контрактах отсутствуют сведения о

произошедших авариях, иных чрезвычайных ситуациях природного или техногенного характера, непреодолимой силы, для ликвидации последствий которой были заключены обжалуемые контракты. Условий о порядке ликвидации последствий действия непреодолимой силы или чрезвычайной ситуации контракты также не содержат. При этом понятие «ликвидация последствий, возникших вследствие аварии или непреодолимой силы» не тождественно завершению строительства / реконструкции.

В контрактах указаны работы: контрольно-исполнительная съемка инженерных сетей, перекладка труб и кабелей, переустройство сооружений связи и кабельной канализации, снос и пересадка зеленых насаждений, устройство временных светофорных объектов, устройство проезжей части, прокладка электролиний и т.д., которые не связаны с устранением последствий произошедшей аварии, стихийного бедствия или чрезвычайной ситуации.

Установленные фактические сроки выполнения работ по контрактам с учетом их продления дополнительными соглашениями, а также тот факт, что в соответствии с условиями обжалуемых контрактов ООО «СК «Орион Плюс» должно осуществить корректировку проектной документации стадии РД, указывают на отсутствие срочности выполнения работ по строительству / реконструкции Объектов и отсутствие оснований для заключения контрактов на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Соответственно, потребность в завершении строительства / реконструкции Объектов не является основанием для осуществления закупки у единственного подрядчика по смыслу и содержанию п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. Документы, подтверждающие наличие чрезвычайных обстоятельств, обстоятельств непреодолимой силы, Заказчиком на сайте не выложены.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости и возможности осуществления Фондом конкурентных закупок по предметам рассматриваемых контрактов с учетом требований ч.ч.1, 5 ст. 24 Закона № 44-ФЗ.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены лица, желающие поставлять товары, выполнять работы, оказывать услуги, получив доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем (Определение Верховного Суда РФ от 24.06.2015 по делу № 307-КГ15-1408, А66-13885/2013).

В ходе рассмотрения дела Фондом и ООО «СК «Орион Плюс» не доказана обоснованность применения п.9 ч.1 ст.93 Закона № 44-ФЗ.

Несоблюдение установленного Законом № 44-ФЗ порядка осуществления закупок для государственных нужд и заключение контрактов с единственным подрядчиком в условиях отсутствия правового обоснования для применения указанного способа нарушает требования Закона о защите конкуренции в связи с исключением конкурентных процедур, отсутствия конкуренции среди хозяйствующих субъектов и создания преимуществ отдельному хозяйствующему

субъекту.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции). Таким образом, соглашение является согласованным волеизъявлением двух или более участников.

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).

Запрет, установленный ст.16 Закона о защите конкуренции, адресован органам, осуществляющим властные функции, организациям, осуществляющим функции указанных органов власти, и хозяйствующим субъектам в целях предупреждения их негативного совместного вмешательства в конкурентную среду.

СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» создано с целью материально-технического обеспечения деятельности Комитета по строительству Санкт-Петербурга в сфере размещения государственного заказа, задачами и функциями являются: выполнение функции государственного заказчика при размещении государственного заказа на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных нужд, в том числе на выполнение работ по подготовке проектной документации, проведению инженерных изысканий, работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства и иных объектов. В соответствии с распоряжением Комитета по строительству от 04.12.2019 № 119-р Фонд выступает заказчиком строительства / реконструкции Объектов, т.е. выполняет функцию органа власти – Комитета по строительству.

ООО «СК «Орион плюс» является хозяйствующим субъектом, основным видом деятельности которого является строительство автомобильных дорог и автомагистралей (код ОКВЭД 42.11).

Действия Фонда применительно к ст.16 Закона о защите конкуренции оценены Комиссией СПб УФАС России, не просто как стороны гражданско-правового договора (контракта), а как субъекта, использовавшего в отношении с хозяйствующими субъектами (при игнорировании интересов значимой конкурентной среды на территории Санкт-Петербурга) определенный «административный ресурс», статус органа исполнительной власти специальной компетенции, призванного на постоянной основе реализовывать определенные полномочия в общественных интересах.

Совокупность собранных в деле № 078/01/16-1336/2020 доказательств, анализ информации по рассматриваемым контрактам, размещенной на сайте zakupki.gov.ru, свидетельствует о достигнутом антиконкурентном соглашении между Фондом и ООО «СК «Орион Плюс», направленном на заключение государственных контрактов по упрощенной процедуре выбора исполнителя - способом у единственного подрядчика в обход положений Закона № 44-ФЗ о необходимости проведения торгов. Указание на наличие запросов о ценовых

предложениях и полученных ответов не доказывает законность примененной Фондом процедуры.

Как указано выше, рынок строительно-ремонтных работ в сфере строительства (реконструкции, капитального ремонта) автомобильных дорог и автомагистралей в Санкт-Петербурге является конкурентным. Вместе с тем, конкурентные процедуры Фондом проведены не были, что с одной стороны обеспечило ООО «СК «Орион Плюс» в отсутствие конкуренции право осуществлять деятельность по предмету контракта за счет средств бюджета Санкт-Петербурга и фактически гарантировало ему занятость и доход, а с другой необоснованно воспрепятствовало доступу и осуществлению деятельности по предметам контрактов иными хозяйствующими субъектами. Таким образом, в результате недопущения конкуренции за право заключения контрактов был ограничен доступ на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов, что запрещено п.4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, в рассматриваемом случае реализация соглашения (согласованное волеизъявление) Фонда и ООО «СК «Орион Плюс» повлекла за собой заключение оплачиваемых за счет средств бюджета Санкт-Петербурга двух государственных контрактов по ценам, рассчитанным ООО «СК «Орион Плюс» исходя из своих возможностей (материальных, трудовых, финансовых) и заинтересованности в получении дохода (целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли), что свидетельствует о поддержании цен и запрещено п.1 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Комиссией СПб УФАС России установлены следующие действия, нарушающие Закон о защите конкуренции, совершенные ответчиками по настоящему делу в рамках достигнутых соглашений в ходе заключения государственных контрактов и приведшие к недопущению конкуренции, что подтверждено материалами дела № 078/01/16-1336/2020:

- Фондом не были опубликованы сметы, содержащие объем и виды работ, технические задания в отношении каждого Объекта, начальная (максимальная) цена контрактов, условия исполнения контрактов, в связи с чем, заинтересованные в исполнении контрактов хозяйствующие субъекты не имели возможности представить коммерческие предложения, которые удовлетворили бы потребности заказчика, в том числе ценовые;

- Запросы предложений б/№ от 05.06.2020 носили адресный характер, информация, содержащаяся в них, была доступна только лицам, которым запрос был адресован;

- ООО «СК «Орион Плюс» осуществляло деятельность на Объектах и могло располагать сведениями об объемах уже выполненных работ и потребностях заказчика по завершению строительства/реконструкции Объектов, которые не были известны иным участникам рынка, что позволило ООО «СК «Орион Плюс» предложить заказчику более низкую цену;

- Направив ценовое предложение 10.06.2020, ООО «СК «Орион Плюс» могло знать о ценовых предложениях, представленных 09.06.2020 иными участниками рынка;

- Предложенные ООО «СК «Орион Плюс» и принятые Фондом цены контрактов были сформированы не в результате применения проектно-сметного метода исходя из сметной стоимости строительства и конкуренции на торгах, а исходя из собственных возможностей и интересов подрядчика - ООО «СК «Орион Плюс»;

- Изменение условий заключенных контрактов в части сроков и исполнение контракта на условиях, отличных от первоначально установленных, создали для их исполнителя ООО «СК «Орион Плюс» более выгодные условия исполнения контракта, неизвестные иным участникам рынка, в т.ч. получателям запроса ценовых предложений. Вместе с тем срок исполнения контрактов, равно как и объем работ, имеет существенное значение для определения цены контрактов;

- Учитывая, что при заключении контрактов Фонд и подрядчик знали о сроках и объемах выполнения работ, ООО «СК «Орион Плюс» получил не только преимущество при заключении контрактов вне конкуренции, но и в дальнейшем при исполнении контрактов путем изменения их существенных условий.

Таким образом, в действиях заказчика - СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» и подрядчика - ООО «СК «Орион Плюс» содержится нарушение пунктов 1, 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В связи с установлением в действиях ответчиков по делу № 078/01/16-1336/2020 нарушения антимонопольного законодательства Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России 10 февраля 2021 года приняла Заключение об обстоятельствах дела (исх № 78/4257/21 от 17.02.2021).

До окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения, в соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» и ООО «СК «Орион Плюс» представили письменные пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении об обстоятельствах дела, в которых выражено несогласие с доводами Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России.

Фонд и ООО «СК «Орион плюс» законность своих действий и отсутствие нарушения антимонопольного законодательства обосновывают направлением подрядным организациям запросов о представлении коммерческих предложений на выполнение работ по строительству/реконструкции линейных объектов; рассылка указанных запросов свидетельствует об обеспечении публичности проведения отбора исполнителя и указывает на наличие конкуренции. Поскольку, по мнению ответчиков, запросы содержали технико-экономические показатели объектов и обязательные требования, установленные законодательством о контрактной системе, а также участникам мониторинга было предложено дополнительно ознакомиться с исходно-разрешительной документацией в Фонде, то хозяйствующие субъекты имели возможность представить коммерческие предложения, которые фактически и были представлены, исходя из их собственных ресурсных возможностей и технико-экономических показателей объектов, изложенных в запросе.

В пояснениях указано, что помимо ООО «СК «Орион плюс»» подрядная организация

ООО «ЭкспрессСтрой» также ранее исполняла государственные контракты на строительство/реконструкцию Объектов, что по мнению ответчиков указывает на отсутствие создания преимущественного положения ООО «Орион плюс».

Относительно существенных изменений условий контрактов пояснено, что оно обусловлено исключительно Законом Санкт-Петербурга от 11.12.2020 № 587-124 «О внесении изменений в Закон Санкт-Петербург «О бюджете Санкт-Петербурга на 2020 год и на плановый 2021 и 2022 годов», в соответствии с требованиями которого уменьшен лимит финансирования по объектам на 2020 год. Отсутствие финансирования в 2020 году явилось единственным основанием для изменения существенного условия контракта, переноса сроков на начало 2021 года.

Рассмотрев представленные пояснения, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России установила, что в них не содержится иной информации и доказательств, не известных Комиссии СПб УФАС России при принятии Заключения.

Согласно названию запросов «Запрос о представлении ценового предложения», они направлялись с целью получения ценовых предложений для формирования начальной цены контрактов, что, очевидно, противоречит п.4 ч.1, п.1 ч.9 ст.22 Закона № 44-ФЗ. Запросы не содержат указания на то, что по результатам мониторинга будут заключены контракты с лицом, предложившим наименьшую цену контрактов, а также условия заключения и исполнения контрактов, в т.ч. в части предоставления аванса в размере 30% от цены контракта, возможность изменения сроков исполнения контрактов. Таким образом, рассылка указанных запросов, напротив, противоречит порядку обеспечения публичности, установленному Законом № 44-ФЗ.

Пояснения по вопросу изменения существенных условий контракта, в части переноса сроков фактически не на начало, а середину (30.07.2021) 2021 года подтверждают отсутствие срочности выполнения работ по строительству / реконструкции Объектов и отсутствие оснований для заключения контрактов на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. Вместе с тем, стоимость расходов на строительство/реконструкцию Объектов на 2020 год, определенная Законом Санкт-Петербурга от 11.12.2020 № 587-124, выше чем цена контрактов, следовательно, довод об отсутствии финансирования не подтвержден.

Оценив представленные в материалы дела № 078/01/16-1336/2020 доказательства в их совокупности и взаимной связи, руководствуясь положениями Закона о защите конкуренции, Комиссия СПб УФАС России пришла к выводу о заключении СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» и ООО «СК «Орион Плюс» антиконкурентного соглашения (совершении согласованных действий), в результате которого произошло поддержание начальной максимальной цены контрактов, что запрещено п.1 ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Вследствие непроведения конкурентных процедур при отсутствии законодательно установленных оснований, конкуренция за право исполнения контрактов не обеспечена, созданы преимущественные условия деятельности на товарном рынке ООО «СК «Орион Плюс». В результате достигнутого соглашения иные

хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на рассматриваемом товарном рынке, были лишены возможности принять участие в торгах, заключить государственные контракты и осуществить деятельность по их исполнению. Таким образом, доступ на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов не допущен, что запрещено п.4 ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия СПб УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать нарушение пунктов 1, 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в действиях заказчика - СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» (190000, Санкт-Петербург, наб. реки Мойки, д.76, ИНН 7809025523) и подрядчика - ООО «СК «Орион Плюс» (188688, Ленинградская обл, Всеволожский р-н, проезд Центральный (Нижняя промзона), стр.2, оф.203, ИНН 4703037072), выразившееся в осуществлении ограничивающих конкуренцию соглашений (согласованных действий) путем заключения способом у единственного подрядчика государственных контрактов №40/К-20 от 25.06.2020, №39/Б-20 от 25.06.2020 при отсутствии законодательно установленных оснований применения пункта 9 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», что привело к недопущению конкуренции за право исполнения указанных контрактов, к поддержанию цены контрактов, воспрепятствовало доступу на товарный рынок строительно-ремонтных работ в сфере строительства (реконструкции, капитального ремонта) автомобильных дорог и автомагистралей в Санкт-Петербурге и осуществлению деятельности на нем иными хозяйствующими субъектами, а также создало преимущественные условия деятельности ООО «СК «Орион Плюс» путем заключения и изменения существенных условий контрактов.

2. Выдать СПб ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» и ООО «СК «Орион Плюс» предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений / согласованных действий, совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения, а также в коллегиальный орган ФАС России