

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/01/16-192/2019

Резолютивная часть решения оглашена «23» июня 2020 г.

В полном объеме решение изготовлено «07» июля 2020 г.

г.

Магадан

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

- ответчика – департамента физической культуры и спорта Магаданской области <...> ; представителей МОГАУ «ФСК «Колымский» <...> ; <...>;

в отсутствие представителей заявителя – прокуратуры Магаданской области, ответчика - ООО «Техстройпоставка», лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах - министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело № 049/01/16-192/2019 по признакам нарушения Магаданским областным государственным автономным учреждением «Физкультурно-спортивный комплекс «Колымский» (далее – МОГАУ «ФСК «Колымский»), департаментом физической культуры и спорта Магаданской области, обществом с ограниченной ответственностью «Техстройпоставка» (далее – ООО «Техстройпоставка») пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а также по признакам нарушения МОГАУ «ФСК «Колымский» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, руководствуясь статьей 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

1. Настоящее дело возбуждено приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области № 01-12/94 от 21.10.2019 по признакам нарушения МОГАУ «ФСК «Колымский»,

Департаментом физической культуры и спорта Магаданской области, ООО «Техстройпоставка» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, а также по признакам нарушения МОГАУ «ФСК «Колымский» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 049/01/16-192/2019 явился результат рассмотрения заявления прокуратуры Магаданской области (вх. № 02/3049 от 22.07.2019).

В ходе рассмотрения указанного заявления и проведения проверки представленных материалов установлено следующее.

Заказчик - МОГАУ «ФСК «Колымский» 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 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 в соответствии с протоколом № 5 от 13.12.2018 Наблюдательным советом МОГАУ «ФСК «Колымский» утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МОГАУ «ФСК «Колымский» (далее – Положение о закупке), которое размещено заказчиком 17.12.2018 в единой информационной системе в сфере закупок.

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.

Следует отметить, что пунктом 1.3.1 Положения о закупке заказчиком установлены цели и принципы закупочной деятельности, которые корреспондируют нормам Закона о закупках, в числе которых обеспечение целевого и эффективного использования средств, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, развитие и стимулирование добросовестной конкуренции.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 7.1 Положения о закупке

установлено, что под закупкой у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) понимается способ размещения заказа, при котором Заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику (исполнителю, подрядчику). Закупка у единственного поставщика осуществляется Заказчиком в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых **не превышает 20 000 000 (двадцать миллионов) рублей в течение квартала** (в редакции Положения о закупке от 13.12.2018).

Согласно пункту 1.3 раздела 1 Устава МОГАУ «ФСК «Колымский» функции и полномочия учредителя Учреждения осуществляет Департамент физической культуры и спорта Магаданской области.

05.03.2019 Департаментом физической культуры и спорта Магаданской области издано распоряжение № 6, согласно которому подведомственному учреждению - МОГАУ «ФСК «Колымский» поручено заключить договор поставки строительных материалов с ООО «Техстройпоставка», в связи с производством работ по строительству физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа и ограниченным сроком поставки строительных материалов.

В материалах проверки имеется коммерческое предложение от ООО «Техстройпоставка», поступившее в адрес МОГАУ «ФСК «Колымский»

05.03.2019 (вх. № 165), на поставку металлоконструкций и комплектующих для бассейна по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области» **на сумму 11 365 171,98 руб.**, а именно:

1. Арматура д. 12 А III – 11501.5 кг;
2. Арматура д. 10 А III – 3500 кг;
3. Арматура д. 10 А I – 602,5 кг;
4. Арматура д. 8 А III – 1301,2 кг;
5. Арматура д. 8 А I – 602 кг;
6. Арматура д. 5 Вр-1 – 1070 кг;
7. Профнастил оцинкованный 0,7x75x800x6000 – 94 шт;
8. Металлоконструкции основания и чаши бассейна по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области – 49,5 тн.

07.03.2019 между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» заключен договор № 9 на поставку металлоконструкций и комплектующих для бассейна по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с

озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области».

Предметом договора являются товары, поименованные в коммерческом предложении ООО «Техстройпоставка» от 05.03.2019 в том же количестве и объеме.

Цена договора – **11 365 171,98 руб.** (пункт 5.1 Договора).

Согласно пунктам 5.3, 5.4 Заказчик производит предоплату товара в размере 70 %, после отгрузки товара и получения оригиналов отгрузочных документов Заказчик производит оплату оставшихся 30 %.

Согласно платежным поручениям № 738016 от 13.03.2019, № 43452 от 20.05.2019 контракт полностью оплачен Заказчиком.

Далее, **24.05.2019** на основании протокола № 2 заседания наблюдательного совета МОГАУ «ФСК «Колымский» внесены изменения в подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке, а именно, закупка у единственного поставщика осуществляется Заказчиком в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых **не превышает 75 000 000 (семьдесят пять миллионов) рублей.**

При этом, в соответствии с протоколом № 2 от 24.05.2019 на заседании наблюдательного совета МОГАУ «ФСК «Колымский» присутствовал представитель учредителя МОГАУ «ФСК «Колымский» – руководитель департамента физической культуры и спорта Магаданской области <...>, который прямо указал на необходимость увеличения объема закупок, в связи с приобретением материалов и конструкций для строительства спортивных комплексов в г Магадане и п. Ола, на основании чего предлагал установить сумму, при которой заказчик МОГАУ «ФСК «Колымский» вправе производить закупку у единственного поставщика – 75 000 000 рублей.

21.06.2019 между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» заключен договор № 10 на поставку строительных материалов, оборудования с комплектующими для строительства объекта «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области».

Цена договора составляет **71 007 000 руб.**

Таким образом, Заказчиком за период с 07.03.2019 по 21.06.2019 заключены два договора на общую сумму 82 372 171,98 руб. с

единственным поставщиком – ООО «Техстройпоставка», предметом которых является поставка строительных материалов на один и тот же объект: «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области».

Основанием заключения договора № 9 от 07.03.2019, цена которого 11 365 171,98 руб., послужил подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке, позволяющий осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) одноименных товаров, стоимость которых не превышает 20 000 000 рублей.

После чего, Заказчиком, с целью заключения договора № 10 от 21.06.2019, цена которого 71 007 000 руб., 24.05.2019 намеренно внесены изменения в подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке, в соответствии с которыми ценовой предел заключения договора с единственным поставщиком увеличился до 75 млн руб.

Таким образом, сложилась ситуация, при которой Заказчик с целью ухода от проведения конкурентных процедур, пользуясь правом на самостоятельное определение порядка подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающего перечня случаев проведения такой закупки, а также правом на внесение изменений в Положение о закупке, установил такие условия, при которых Заказчик заключил договор № 9 от 07.03.2019, договор № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 руб. с единственным поставщиком – ООО «Техстройпоставка» без объективных на то причин при наличии конкурентного рынка.

При таких обстоятельствах, МОГАУ «ФСК «Колымский», включив в Положение о закупке право заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), стоимость которого не превышает 75 000 000 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 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.

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

Таким образом, включение подпункта 1 пункта 7.1 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 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.

Учитывая вышеизложенное, в действиях МОГАУ «ФСК «Колымский», 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) в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых не превышает 20 000 000 руб. (75 000 000 руб. в редакции Положения от 24.05.2019), и заключении договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 руб. с единственным поставщиком – ООО «Техстройпоставка», предметом которых является поставка строительных материалов на один и тот же объект: «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», что привело к созданию для отдельного хозяйствующего субъекта преимущественных условий осуществления деятельности.

Вместе с тем, также следует обратить внимание на тот факт, что действия Заказчика по заключению договоров именно с определенным поставщиком – ООО «Техстройпоставка», созданию правовых условий для заключения указанных договоров (внесение изменений в Положение о закупке в части увеличения максимального ценового предела до 75 млн рублей для осуществления закупки у единственного поставщика) являются следствием следующих действий, совершенных учредителем МОГАУ «ФСК «Колымский» - Департаментом физической культуры и спорта Магаданской области:

- издание распоряжения № 6 от 05.03.2019, согласно которому подведомственному учреждению - МОГАУ «ФСК «Колымский» поручено заключить договор поставки строительных материалов с ООО «Техстройпоставка», в связи с производством работ по строительству физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа и ограниченным сроком поставки строительных материалов;

- инициирование внесений изменений в подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке МОГАУ «ФСК «Колымский», в соответствии с которыми закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) возможна в

случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых не превышает 75 000 000 руб., в связи с необходимостью увеличения объема закупок, ввиду приобретения материалов и конструкций для строительства спортивных комплексов в г Магадане и п. Ола.

Кроме того, строительно-монтажные работ по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», поставка строительных материалов на который является предметом заключенных между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» договоров № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019, выполняются в рамках государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018.

Заказчиком указанного государственного контракта является министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, подрядчиком – ООО «МостоСтроительнаяКомпания».

При этом, как следует из представленных документов, субподрядчиком по контракту выступает **ООО «Техстройпоставка»**.

В соответствии с дополнительным соглашением № 1 от 20.03.2019 к государственному контракту № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018 оплата по контракту производится на счет субподрядной организации - **ООО «Техстройпоставка»**.

Из указанного следует вывод, что ООО «Техстройпоставка» было прямо заинтересовано в заключении договоров на поставку строительных материалов на объект, где уже производит строительно-монтажные работы.

Таким образом, действия Департамента физической культуры и спорта Магаданской области и МОГАУ «ФСК «Колымский» фактически привели к устранению конкуренции, путем предоставления преимущественных условий ООО «Техстройпоставка» и заключению МОГАУ «ФСК «Колымский» с обществом договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 руб.

Заключение договора с ООО «Техстройпоставка» в отсутствие конкурентных процедур способствует созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

ООО «Техстройпоставка», в свою очередь, получило выгоду, в виде заключения договоров по максимально возможной цене, получения денежных средств за исполнение заключенных договоров и незаконного авансирования государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018.

В соответствии с пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

С учетом изложенного, действия Департамента физической культуры и спорта Магаданской области, МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка», а именно:

- издание Департаментом физической культуры и спорта Магаданской области распоряжения № 6 от 05.03.2019, согласно которому подведомственному учреждению - МОГАУ «ФСК «Колымский» поручено заключить договор поставки строительных материалов с ООО «Техстройпоставка», в связи с производством работ по строительству физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа и ограниченным сроком поставки строительных материалов;

- инициирование Департаментом физической культуры и спорта Магаданской области внесения изменений в подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке МОГАУ «ФСК «Колымский», в соответствии с которыми закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) возможна в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых не превышает 75 000 000 руб., в связи с необходимостью увеличения объема закупок, связанную с приобретением материалов и конструкций для строительства спортивных комплексов в г Магадане и п. Ола;

- внесение МОГАУ «ФСК «Колымский» в Положение о закупке

вышеуказанных изменений;

- заключение МОГАУ «ФСК «Колымский» с ООО «Техстройпоставка» договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 руб. с единственным поставщиком – ООО «Техстройпоставка», предметом которых является поставка строительных материалов на один и тот же объект: «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области»;

- выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области» в качестве субподрядной организации ООО «Техстройпоставка»,

в совокупности необходимо считать соглашением, которое привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, устранению с него хозяйствующих субъектов.

Учитывая вышеизложенное, в действиях МОГАУ «ФСК «Колымский», Департамента физической культуры и спорта Магаданской области, ООО «Техстройпоставка» установлены признаки нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении соглашения, которое привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, устранению с него хозяйствующих субъектов, а также в действиях МОГАУ «ФСК «Колымский» 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) в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых не превышает 20 000 000 руб. (75 000 000 руб. в редакции Положения от 24.05.2019), и заключении договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 руб. с единственным поставщиком – ООО «Техстройпоставка», предметом которых является поставка строительных материалов на один и тот же объект: «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», что привело к созданию для отдельного хозяйствующего субъекта преимущественных условий осуществления деятельности.

На основании изложенного, издан Приказ Магаданского УФАС России № 01-12/94 от 21.10.2019 о возбуждении дела и создании Комиссии по

рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением № 303 от 05.11.2019 о назначении дела № 049/01/16-192/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в качестве заявителей по делу были привлечена *прокуратура Магаданской области* (685000, г. Магадан, пр-кт Карла Маркса, д. 17), в качестве ответчиков привлечены *Магаданское областное государственное автономное учреждение «Физкультурно-спортивный комплекс «Колымский»* (ИНН 4909100480, ОГРН 1084910003386, 685024, г. Магадан, ул. Парковая, д. 18); *Департамент физической культуры и спорта Магаданской области* (ИНН 4909120951, ОГРН 1154910000057, 685000, г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 14); *общество с ограниченной ответственностью «Техстройпоставка»* (ИНН 7706689201, ОГРН 1087746574585, 117198, г. Москва, ул. Островитянова, д. 5, кв. 103).

Указанным определением дело назначено к рассмотрению на 05.12.2019 в 14 часов 15 минут.

06.11.2019 от прокуратуры Магаданской области поступило дополнительное заявление (информационное письмо вх. № 02/5110), указывающее на нарушение в действиях МОГАУ «ФСК «Колымский» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, установленное при тех же обстоятельствах, которые уже стали основанием к возбуждению настоящего дела. На основании изложенного, указанное заявление было приобщено к материалам настоящего дела.

На заседании Комиссии представитель заявителя - прокуратуры Магаданской области поддержала доводы, изложенные в заявлениях (вх. № 02/3049 от 22.07.2019, № 02/5110 от 06.11.2019), ставших поводом к возбуждению дела № 049/01/16-192/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

В дополнение помощник прокурора также указала, что выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», заказчиком которого выступает Министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, в качестве субподрядной организации осуществляет ответчик - ООО «Техстройпоставка» (государственный контракт № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018).

Проектно-сметной документацией и техническим заданием указанного государственного контракта предусмотрены строительные материалы, являющиеся предметом договора поставки № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019, заключенных между ООО «Техстройпоставка» и МОГАУ «ФСК «Колымский».

По договорам поставки № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019 МОГАУ «ФСК «Колымский» было произведено авансирование оплаты по договорам в размере 70 %.

Таким образом, действия ответчиков, помимо прочего, также привели к искусственному авансированию государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018, что противоречит законодательству о контрактной системе в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также созданию ООО «Техстройпоставка» условий для получения финансирования из двух источников за одни и те же строительные материалы.

На заседании Комиссии представители ответчиков возражали против доводов, изложенных в заявлениях прокуратуры Магаданской области, указали на тот факт, что заключение договоров № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019 с единственным поставщиком не противоречит Положению о закупке и действующему законодательству.

В ходе проведения заседания, выслушав пояснения сторон, выявилась необходимость в запросе дополнительной информации и письменной позиции ответчиков.

На основании пункта 2 части 1, части 5 статьи 47 Закона о защите конкуренции определением № 348 от 05.12.2019 рассмотрение дела было отложено на 29.01.2020 на 14 часов 15 минут.

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.

Во исполнение требований Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» 12.12.2019 подготовлены аналитические обзоры по результатам анализа состояния конкуренции при осуществлении закупки у единственного поставщика на право заключения договоров на поставку строительных материалов, оборудования с комплектующими для строительства плавательного бассейна по адресу: Магаданская обл., п. Ола, ул. Каширина, д. 10, в соответствии с выводами которого МОГАУ «ФСК «Колымский», включив в Положение о закупке право заключения договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), стоимость которого не превышает 75 000 000 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.

Во исполнение определения № 348 от 05.12.2019 о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 049/01/16-192/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в материалы дела от МОГАУ «ФСК «Колымский» поступили пояснения (вх. № 02/161 от 20.01.2020), в соответствии с которыми учреждение указывает, что договор № 9 от 07.03.2019 и договор № 10 от 21.06.2019 заключены с ООО «Техстройпоставка» путем проведения прямой закупки у единственного поставщика, что является правом заказчика в соответствии с действующим законодательством. Также Заказчик сообщил, что по указанным договорам суммы денежных средств, уплаченных ООО «Техстройпоставка», возвращены в областной бюджет в полном объеме. В подтверждение представлены соответствующие платежные поручения и соглашение о расторжении Договора № 10 от 21.06.2019, заключённое 28.12.2019.

На дополнительный запрос Магаданского УФАС России, МОГАУ «ФСК «Колымский» также представлены пояснения (вх. № 01/257 от 27.01.2020), в соответствии с которыми по договору № 9 от 07.03.2019 ООО «Техстройпоставка» был поставлен товар в полном объеме. Позже, товар был передан ООО «Техстройпоставка» на ответственное хранение, о чем заключен между сторонами договор № 1 от 17.06.2019.

Как указывает Заказчик, причиной возврата денежных средств, полученных ООО «Техстройпоставка» по указанному договору, явилась невозможность возврата строительного материала, ввиду его использования в рамках осуществления строительства плавательного бассейна по адресу: Магаданская обл., пгт. Ола, ул. Каширина, 10. Заказчику стало известно о наступивших обстоятельствах из письма ООО «Техстройпоставка» от 28.07.2019 № 642. При этом, как стало известно на заседании Комиссии, Заказчик не принимал в дальнейшем никаких мер гражданско-правовой ответственности к хранителю.

Также заказчик сообщает, что коммерческие предложения от ООО «Техстройпоставка» поступили в адрес учреждения, были согласованы с департаментом физической культуры и спорта Магаданской области и министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, не превышают сметной стоимости.

21.01.2020 во исполнение определения № 348 от 05.12.2019 в адрес Магаданского УФАС России поступили пояснения от департамента физической культуры и спорта Магаданской области (вх. № 02/175).

Департамент указывает, что распорядительный акт № 6 от 05.03.2019 «О заключении договора поставки», согласно которому подведомственному учреждению - МОГАУ «ФСК «Колымский» было поручено заключить договор поставки строительных материалов с ООО «Техстройпоставка», в связи с производством работ по строительству физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа и ограниченным сроком поставки строительных материалов, был издан на основании распоряжения губернатора Магаданской области № 7-р от 21.01.2019.

Указанным распоряжением установлено требование о согласовании закупок товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), проводимых учреждением, с органом государственной власти, осуществляющего права учредителя. Так, 05.03.2019 от МОГАУ «ФСК «Колымский» было получено письмо о согласовании закупки у единственного поставщика - ООО «Техстройпоставка» на поставку строительных материалов на объект: «Плавательный бассейн 25х8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», в ответ на которое и было издано распоряжение № 6 от 05.03.2019.

Согласно пояснениям представителя перед заключением договора № 10 от 21.06.2019 МОГАУ «ФСК «Колымский» также было направлено письмо о согласовании, однако, распорядительный акт не издавался, ввиду аналогичной закупки у того же поставщика.

Также Департамент в своих пояснениях указал, что в соответствии с поручением председателя Правительства РФ Д.А. Медведева от 18.03.2019 субъектам РФ поручено исходить из возможности использования собственных средств с их дальнейшей компенсацией из федерального бюджета с сохранением утвержденного Правительством РФ предельного уровня софинансирования расходного обязательства субъекта Российской Федерации. Следовательно, заключение договоров от 07.03.2019 № 9 и от 21.06.2019 № 10 преследовало цель временного замещения федеральных денег средствами областными средствами с их последующим возвратом в бюджет области, что обосновывает, по мнению представителя, невозможность применения иных способов закупки, и не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Кроме того, сторона полагает, что статья 17 Закона о защите конкуренции не может быть применима в данном случае, поскольку регулирует правоотношения исключительно при проведении торгов.

В ходе рассмотрения указанного дела установлено, что предметом

договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019, заключенных между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка», является поставка строительных материалов для строительства физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа.

В свою очередь, строительство физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа осуществляется в рамках государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018, заключенного между **министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области** и ООО «МостоСтроительнаяКомпания». При этом, как следует из представленных документов, субподрядчиком по контракту выступает ООО «Техстройпоставка».

Также установлено, что проектно-сметной документацией и техническим заданием указанного государственного контракта предусмотрены строительные материалы, являющиеся предметом договора поставки № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019, заключенных между ООО «Техстройпоставка» и МОГАУ «ФСК «Колымский».

Таким образом, Комиссии для всестороннего и полного рассмотрения настоящего дела необходимо получение дополнительных сведений и пояснений от министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области.

11.12.2019 Магаданским УФАС России в адрес министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области был направлен запрос о предоставлении пояснений и документов, в ответ на который министерство указало, что поставка строительных материалов на объект строительства - «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», Заказчиком которого является министерство, было обусловлено необходимостью исключить нарушение сроков строительства и сдачи объекта в эксплуатацию. Иных пояснений не представлено.

Определением № 12 о привлечении лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела № 049/01/16-192/2019 о нарушении антимонопольного законодательства от 22.01.2020, Комиссия определила привлечь министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области к участию в рассмотрении дела № 049/01/16-192/2019 в качестве лица, располагающего сведениями о

рассматриваемых Комиссией обстоятельствах.

Стороны по делу не смогли пояснить, каким образом Департаменту физической культуры и спорта Магаданской области, МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» стало известно о необходимости закупки строительных материалов по перечню, содержащемуся в коммерческих предложениях, для строительства бассейна в пос. Ола Магаданской области, заказчиком которого является министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области.

Пояснений от ООО «Техстройпоставка» не поступало.

В ходе проведения заседания, выслушав пояснения сторон, выявилась необходимость в запросе дополнительной информации и письменной позиции ответчиков.

На основании пункта 2 части 1, части 5 статьи 47 Закона о защите конкуренции определением № 27 от 29.01.2020 рассмотрение дела было отложено на 26.02.2020 на 14 часов 15 минут.

Во исполнение определения № 27 от 29.01.2020 о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 049/01/16-192/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в материалы дела от МОГАУ «ФСК «Колымский» поступили пояснения (вх. № 02/715 от 21.02.2020), в соответствии с которыми учреждение указывает, что учреждение будет являться «эксплуатантом» будущего здания – бассейна «Физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», в связи с чем, временные расходы эксплуатанта на этапе строительства объекта не выходят за рамки хозяйственной деятельности учреждения. Также отметили, что 05.03.2019 и 20.06.2019 в адрес МОГАУ «ФСК «Колымский» поступили коммерческие предложения на поставку металлоконструкций с комплектующими и на поставку строительных материалов, оборудования для объекта «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области». Вместе с тем, сведениями о том, каким образом ООО «Техстройпоставка» стало известно о нужде заказчика в поставке строительных материалов, Учреждение не обладает, запросы в адрес ООО «Техстройпоставка» о направлении коммерческих предложений Учреждением не направлялись.

Также во исполнение определения № 27 от 29.01.2020 в материалы дела от министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области поступили письменные пояснения, в соответствии с которыми сообщает, что министерство не имеет

возможности дать подробные письменные пояснения по сложившейся ситуации, в связи с увольнением <...>, занимавшего должность министра строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области в период с 30.05.2019 по 22.11.2019. О целях заключения договоров № 9 от 07.03.2019 и № 10 от 21.06.2019 министерству достоверно не известно. Спецификации строительных материалов и письма министерства, имеющиеся в материалах дела, были подготовлены консультантом отдела строительства <...> по прямому поручению <...>

Коммерческое предложение от ООО «Техстройпоставка», содержащее перечень строительных материалов, которые являются объектом заключенного между обществом и МОГАУ «ФСК «Колымский» договора № 10 от 21.06.2019, и одновременно включены в сметную стоимость государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018, согласно пояснениям министерства, было согласовано министром <...>, о чем свидетельствует его виза и подпись на коммерческом предложении, и направлено в адрес департамента физической культуры и спорта Магаданской области. При этом, представители министерства также не могут пояснить, чем обусловлены указанные действия, каким образом происходило взаимодействие поименованных сторон, поскольку не обладают указанными сведениями.

На заседании Комиссии стороны поддержали свои позиции.

Пояснений от ООО «Техстройпоставка» не поступало.

В ходе проведения заседания, выслушав пояснения сторон, выявилась необходимость в запросе дополнительной информации и письменной позиции ответчиков.

На основании пункта 2 части 1, части 5 статьи 47 Закона о защите конкуренции определением № 57 от 26.02.2020 рассмотрение дела было отложено на 01.04.2020 на 14 часов 15 минут.

Согласно определению № 87 от 24.03.2020 в соответствии с Методическими рекомендациями по режиму труда органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций с участием государства, утвержденными Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации 18.03.2020, в связи с угрозой распространения новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) органам государственной власти рекомендовано максимально сократить количество проводимых массовых мероприятий, в том числе деловых (межведомственных, рабочих совещаний, заседаний, конференций и т.п.), и по возможности, проводить их в видеоформате или без участников, допуская возможность проведения только чрезвычайно

важных и неотложных мероприятий; временно ограничить личный прием граждан; установить специальный режим посещения органа и организации, предусматривающий использование в приоритетном порядке электронного документооборота и технические средства связи для обеспечения служебного взаимодействия и минимизацию доступа в орган и организацию лиц, чья профессиональная деятельность не связана с исполнением функций органа и организации. Согласно поручению ФАС России, выраженному в письме № ПЗ/21986/20 от 19.03.2020, территориальным органам ФАС России необходимо обеспечить, в том числе, отложение дел о нарушении антимонопольного законодательства.

С учетом изложенного, на основании статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия определила отложить и назначить рассмотрение дела № 049/01/16-192/2019 на 30.04.2020 на 14 часов 15 минут. У ООО «Техстройпоставка» были запрошены документы и письменные пояснения.

В соответствии с определением № 115 от 29.04.2020 на основании Указов Президента Российской Федерации от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», от 28.04.2020 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», которыми с 30 марта по 11 мая 2020 года на территории Российской Федерации установлены нерабочие дни, а также на основании упомянутых Методических рекомендаций по режиму труда органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций с участием государства, утвержденных Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации 18.03.2020, и поручению ФАС России, выраженному в письме № ПЗ/21986/20 от 19.03.2020, рассмотрение дела было отложено на 03.06.2020 на 14 часов 30 минут.

До начала заседания Комиссии дополнительных пояснений, документов в материалы дела от сторон по существу рассматриваемого вопроса не поступало.

03 июня 2020 года с учетом требований частей 1,2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссией вынесено заключение об обстоятельствах дела, в котором Комиссия приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия:

- МОГАУ «ФСК «Колымский» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции;

- МОГАУ «ФСК «Колымский», департамента физической культуры и спорта Магаданской области, ООО «Техстройпоставка» по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, в случае принятия заключения об обстоятельствах дела дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению.

Определением № 145 от 03.06.2020 срок рассмотрения настоящего дела был продлен, заседание отложено на 23.06.2020 на 14 часов 30 минут.

До начала заседания Комиссии в материалы дела поступили возражения на заключение об обстоятельствах дела от МОГАУ «ФСК» Колымский (вх. № 02/2522 от 22.06.2020), в соответствии с которыми учреждение полагает, что в действиях Заказчика отсутствует нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку указанная норма регламентирует антимонопольные требования при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, то есть установлены определенные запреты при проведении конкурентных процедур. Вместе с тем, учреждением проведена закупка у единственного поставщика. В свою очередь, Заказчик вправе самостоятельно определить в положении о закупке условия и порядок заключения, а также предельную стоимость договора, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Также до начала заседания Комиссии в материалы дела поступили возражения на заключение об обстоятельствах дела от департамента физкультуры и спорта Магаданской области (вх. № 02/2513 от 22.06.2020), в соответствии с которыми сторона также поддерживает позицию МОГАУ «ФСК «Колымский» об отсутствии в действиях учреждения нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции по изложенным основаниям. Также указывает, что вывод Комиссии о том, что Учреждение, увеличив ценовой критерий закупки у единственного поставщика до 75 млн рублей, обеспечило возможность проведения закупки с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) в любых случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка, является не соотносимым с действующим законодательством, поскольку МОГАУ «ФСК «Колымский» определены критерии и случаи закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), одним из которых и является ценовой критерий – 75 млн рублей, который выступает пределом использования заказчиком своего права на закупку у

единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при наступлении соответствующего случая.

Также департамент отмечает, 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.

В части вывода о том, что заключение договора с ООО «Техстройпоставка» в отсутствие конкурентных процедур привело к созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение договора, департамент также не соглашается с заключением об обстоятельствах дела, поскольку указывает, что заключение договоров от 07.03.2019 № 9 и от 21.06.2019 № 10 преследовало цель временного замещения федеральных средств областными средствами с их последующим возвратом в бюджет области, что обосновывает невозможность применения других методов осуществления закупки и не означает, что действия заказчика повлекли ограничение конкуренции.

Строительно-монтажные работы по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», поставка строительных материалов на который является предметом заключенных между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» договоров № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019, выполняются в рамках государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018, субподрядчиком по которому выступает ООО «Техстройпоставка». В связи с чем, обусловлен выбор контрагента.

По мнению департамента, вменение нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции также неправомерно, поскольку факт заключения договоров не может свидетельствовать о заключении антиконкурентного соглашения, а выводы о наличии прямой причинно-следственной связи в соглашении между департаментом и ООО «Техстройпоставка» не установлено.

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 «ФСК «Колымский» 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 департамента физической культуры и спорта Магаданской области 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, 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 МОГАУ «ФСК «Колымский» и департамента физической культуры и спорта Магаданской области 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 75 000 000 рублей, Комиссия 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, 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, что также опровергает довод департамента о том, что ценовой критерий является «пределом использования заказчиком своего права на закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при наступлении соответствующего случая».

Так, в соответствии с подпунктом 1 пункта 7.1 Положения о закупке (в редакции от 13.12.2018) Закупка у единственного поставщика осуществляется Заказчиком в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых **не превышает 20 000 000 (двадцать миллионов) рублей в течение квартала.**

На основании указанного положения, Заказчик **07.03.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» заключен договор № 9 с ООО «Техстройпоставка» на поставку металлоконструкций и комплектующих для бассейна по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области» стоимостью **11 365 171,98 руб.**

Далее, **24.05.2019** на основании протокола № 2 заседания наблюдательного совета МОГАУ «ФСК «Колымский» внесены изменения в подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке, а именно, закупка у единственного поставщика может осуществляться Заказчиком в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых **не превышает 75 000 000 (семьдесят пять миллионов) рублей.**

При этом, в соответствии с протоколом № 2 от 24.05.2019 на заседании наблюдательного совета МОГАУ «ФСК «Колымский» присутствовал представитель учредителя – руководитель департамента физической культуры и спорта Магаданской области <...>, который прямо указал на необходимость увеличения объема закупок, связанную с приобретением материалов и конструкций для строительства спортивных комплексов в г Магадане и п. Ола, в связи с чем предлагал установить сумму, при которой заказчик МОГАУ «ФСК «Колымский» вправе производить закупку у единственного поставщика – 75 000 000 рублей.

21.06.2019 между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» заключен договор № 10 на поставку строительных материалов, оборудования с комплектующими для строительства объекта «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского

городского округа Магаданской области». Цена договора составляет **71 007 000 рублей**.

С учетом изложенного, совокупность вышеуказанных обстоятельств являются подтверждением факта ограничения конкуренции, которое привело к созданию для отдельного хозяйствующего субъекта преимущественного условия 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 7.1 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.

Кроме того, Комиссия приходит к выводу о неприменимости подпункта 1 пункта 7.1 Положения о закупках при заключении МОГАУ «ФСК «Колымский» с ООО «Техстройпоставка» договора № 9 от 07.03.2019 и договора № 10 от 21.06.2019 ввиду следующего.

Как уже установлено, в соответствии с подпунктом 1 пункта 7.1 Положения о закупке МОГАУ «ФСК «Колымский» установлено, что под закупкой у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) понимается способ размещения заказа, при котором Заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику (исполнителю, подрядчику). Закупка у единственного поставщика осуществляется Заказчиком в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг **для административно-хозяйственных нужд Заказчика**, стоимость которых не превышает 20 000 000 (двадцать миллионов) рублей в течение квартала (в редакции Положения о закупке от 13.12.2018). После внесения Заказчиком изменений 24.05.2019 указанный критерий увеличен до 75 000 000 (семидесяти пяти миллионов) рублей.

Предметом рассматриваемых заключенных договоров является поставка строительных материалов на объект «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области».

В свою очередь, строительство указанного объекта осуществляется в рамках государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018, заключенного между **министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области** и ООО «МостоСтроительнаяКомпания». Субподрядчиком по контракту выступает ООО «Техстройпоставка».

Комиссия приходит к выводу, что приобретение товаров для строительства объекта, заказчиком которого является иное юридическое лицо, и на которое МОГАУ «ФСК «Колымский» не имеет права оперативного управления, не может являться административно-хозяйственной нуждой Учреждения.

Пояснения МОГАУ «ФСК «Колымский», в соответствии с которыми Учреждение будет являться «эксплуатантом» будущего здания – «Физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», в связи с

чем, временные расходы «эксплуатанта» на этапе строительства объекта не выходят за рамки хозяйственной деятельности учреждения, не могут быть признаны Комиссией обоснованными поскольку основаны на предположениях и не подтверждены соответствующими доказательствами.

Кроме того, ни один из введенных в эксплуатацию аналогичных физкультурно-оздоровительных комплексов с плавательным бассейном в иных городских округах Магаданской области также не передан МОГАУ «ФСК «Колымский» на праве оперативного управления, что не отрицалось представителями сторон.

Таким образом, Заказчиком заключены договоры № 9 от 07.03.2019 и № 10 от 21.06.2019 с единственным поставщиком – ООО «Техстройпоставка» на основании подпункта 1 пункта 7.1 Положения о закупке неправомерно. В данном случае у Заказчика не было правовых оснований к применению названного условия и МОГАУ «ФСК «Колымский» необходимо было провести закупку товаров конкурентным способом.

Таким образом, изложенные действия Заказчика привели или могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, нарушают основные принципы осуществления закупочной деятельности и положения Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела № 049/01/16-192/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о нарушении МОГАУ «ФСК «Колымский» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Иным доводам, которые содержатся в возражениях МОГАУ «ФСК «Колымский» и департамента физической культуры и спорта на заключение об обстоятельствах дела № 049/01/16-192/2020 от 03.06.2020, уже была дана оценка Комиссии при вынесении указанного заключения, признаются Комиссией несостоятельными.

3. В соответствии с пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и

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

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и государственных органов как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие противоречащих закону соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

В силу пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в устной форме, о которой свидетельствуют скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным в Законе о защите конкуренции.

При рассмотрении дела подтвержден и не опровергнут сторонами факт того, что действия МОГАУ «ФСК «Колымский», изложенные в пункте 2 настоящего Решения, а именно:

- заключение договоров № 9 от 07.03.2019 и № 10 от 21.06.2019 именно с определенным поставщиком – ООО «Техстройпоставка»;
- создание правовых условий для заключения указанных договоров (внесение изменений в Положение о закупке в части увеличения максимального ценового предела до 75 млн рублей для осуществления закупки у единственного поставщика),

являются, в том числе, следствием действий, совершенных учредителем МОГАУ «ФСК «Колымский» - департаментом физической культуры и спорта Магаданской области.

Так, департаментом физической культуры и спорта Магаданской области издано распоряжение № 6 от 05.03.2019, согласно которому

подведомственному учреждению - МОГАУ «ФСК «Колымский» поручено заключить договор поставки строительных материалов именно с ООО «Техстройпоставка», в связи с производством работ по строительству физкультурно-оздоровительного комплекса с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа и ограниченным сроком поставки строительных материалов.

Также в материалах дела имеется протокол № 2 от 24.05.2019, в соответствии с которым на заседании наблюдательного совета МОГАУ «ФСК «Колымский» присутствовал представитель учредителя МОГАУ «ФСК «Колымский» – руководитель департамента физической культуры и спорта Магаданской области <...>, который прямо указал на необходимость увеличения объема закупок, в связи с приобретением материалов и конструкций для строительства спортивных комплексов в г. Магадане и п. Ола, на основании чего предлагал установить сумму, при которой заказчик МОГАУ «ФСК «Колымский» вправе производить закупку у единственного поставщика – 75 000 000 рублей, то есть, департамент инициировал внесение изменений в подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке МОГАУ «ФСК «Колымский», в соответствии с которыми закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) возможна в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых не превышает 75 000 000 руб., с определенной изложенной целью.

Строительно-монтажные работ по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», поставка строительных материалов на который является предметом заключенных между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» договоров № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019, выполняются в рамках государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018.

Заказчиком указанного государственного контракта является министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, подрядчиком – ООО «МостоСтроительнаяКомпания».

При этом, как следует из представленных документов, субподрядчиком по контракту выступает **ООО «Техстройпоставка»**.

В соответствии с дополнительным соглашением № 1 от 20.03.2019 к государственному контракту № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018 оплата по контракту производится на счет субподрядной организации - **ООО «Техстройпоставка»**.

Из указанного следует вывод, что ООО «Техстройпоставка» было прямо заинтересовано в заключении договоров на поставку строительных материалов на объект, где уже производит строительные-монтажные работы.

Таким образом, действия департамента физической культуры и спорта Магаданской области и МОГАУ «ФСК «Колымский» фактически привели к устранению конкуренции, путем предоставления преимущественных условий ООО «Техстройпоставка» и заключения МОГАУ «ФСК «Колымский» с обществом договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 руб.

Заключение договоров с ООО «Техстройпоставка» в отсутствие конкурентных процедур способствует созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

ООО «Техстройпоставка», в свою очередь, получило выгоду, в виде заключения договоров по максимально возможной цене и получения денежных средств за исполнение заключенных договоров. Изложенное также нивелирует принцип эффективности расходования бюджетных средств.

Заключение соглашения между МОГАУ «ФСК «Колымский», департаментом физической культуры и спорта Магаданской области и ООО «Техстройпоставка», подтверждается следующей цепочкой действий сторон.

По договору № 9 от 05.03.2019:

1. **28.02.2019** между МОГАУ «ФСК «Колымский» и департаментом физической культуры и спорта Магаданской области заключено соглашение о предоставлении субсидий на иные цели, в соответствии с которым Учредитель обязуется перечислить Учреждению субсидии в сумме 11 365 200 руб.
2. **05.03.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» внесены изменения в План закупок товаров, работ, услуг, а, именно, добавлен пункт 28 «Поставка металлоконструкции с комплектующими для основания и чаши плавательного бассейна по адресу: Магаданская обл., пгт. Ола, ул. Каширина, д. 10». Сведения о начальной (максимальной) цене договора – 11 365 200,00 руб.

3. **05.03.2019** в адрес МОГАУ «ФСК «Колымский» от ООО «Техстройпоставка» поступило коммерческое предложение на поставку металлоконструкций и комплектующих для бассейна по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области». Цена предложения – 11 365 171,98 руб.
4. **05.03.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» направляет указанное коммерческое предложение в адрес департамента физической культуры и спорта Магаданской области на согласование, как пояснили стороны, во исполнение распоряжения губернатора Магаданской области № 7-р от 21.01.2019.
5. **05.03.2019** департаментом физической культуры и спорта Магаданской области издано распоряжение № 6 «О заключении договора поставки», в котором МОГАУ «ФСК «Колымский» поручено заключить договор поставки строительных материалов с ООО «Техстройпоставка» в связи с производством работ по строительству ФОКа с плавательным бассейном в пос. Ола Ольского городского округа и *ограниченным сроком поставки строительных материалов.*
6. **05.03.2019** между ООО «Техстройпоставка» и МОГАУ «ФСК «Колымский» заключен договор № 9 на поставку строительных материалов для плавательного бассейна, по адресу: Магаданская обл., пгт. Ола, ул. Каширина, д. 10. Цена договора - 11 365 171,98 руб.
7. **07.03.2019** ООО «Техстройпоставка» выставлен МОГАУ «ФСК «Колымский» счет № 23 на оплату аванса по договору № 9 от 05.03.2019 в размере 70 % (7 955 620,39 руб.).
8. **13.03.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» на счет ООО «Техстройпоставка» перечислен аванс по договору № 9 от 05.03.2019 в размере 70 % (7 955 620,39 руб.).
9. **17.04.2019** ООО «Техстройпоставка» поставлен товар по договору № 9 от 05.03.2019;
10. **17.05.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» принят товар по договору № 9 от 05.03.2019;
11. **20.05.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» на счет ООО «Техстройпоставка» перечислена оставшаяся сумма по договору № 9 от 05.03.2019 в размере 3 409 551,59 руб.
12. **17.06.2019** между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» заключен договор № 1, в соответствии с которым ООО «Техстройпоставка» принимает на себя обязательство по хранению товара, поставленного в рамках договора № 9 от 05.03.2019.
13. **29.07.2019** ООО «Техстройпоставка» в адрес МОГАУ «ФСК «Колымский» направлено уведомление о том, что вернуть

строительный материал по договору ответственного хранения № 1 от 17.06.2019 не представляется возможным ввиду использования его в рамках осуществления строительства плавательного бассейна, по адресу: Магаданская обл., пгт. Ола, ул. Каширина, д. 10.

14. **07.08.2019, 20.09.2019, 09.10.2019, 28.10.2019** – даты возврата ООО «Техстройпоставка» денежных средств на счет МОГАУ «ФСК «Колымский», в свою очередь, перевода указанных денежных средств МОГАУ «ФСК «Колымский» на счет департамента физической культуры и спорта Магаданской области.

По договору № 10 от 21.06.2019:

1. **24.05.2019** на основании протокола № 2 заседания наблюдательного совета МОГАУ «ФСК «Колымский» внесены изменения в подпункт 1 пункта 7.1 Положения о закупке, а именно, закупка у единственного поставщика осуществляется Заказчиком в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых *не превышает 75 000 000 (семьдесят пять миллионов) рублей*. При этом, на заседании наблюдательного совета МОГАУ «ФСК «Колымский» присутствовал представитель учредителя МОГАУ «ФСК «Колымский» – руководитель департамента физической культуры и спорта Магаданской области <...>, который прямо указал на необходимость увеличения объема закупок, в связи с приобретением материалов и конструкций для строительства спортивных комплексов в г Магадане и п. Ола, на основании чего предлагал установить сумму, при которой заказчик МОГАУ «ФСК «Колымский» вправе производить закупку у единственного поставщика – 75 000 000 рублей.
2. **17.06.2019** между МОГАУ «ФСК «Колымский» и департаментом физической культуры и спорта Магаданской области заключено соглашение о предоставлении субсидий на иные цели, в соответствии с которым Учредитель обязуется предоставить в 2019 году Учреждению субсидию на приобретение строительных материалов, оборудования с комплектующими для плавательного бассейна, по адресу: Магаданская обл., пгт. Ола, ул. Каширина, д. 10 в соответствии со спецификацией (Приложение № 1), в которой содержится перечень строительных материалов, которые включены в сметную стоимость объекта, заказчиком которого является министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, на общую сумму 71 007 00,00 руб.
3. **18.06.2019** министерство строительства, жилищно-коммунального

хозяйства и энергетики Магаданской области в адрес департамента физической культуры и спорта Магаданской области направлено письмо № 3914/025-22 о согласовании министерством *направленной* спецификации строительных материалов, оборудования и комплектующих для строительства «Плавательного бассейна 25x8,5 м с озонированием» по адресу: п. Ола, Ольский городской округ», с указанием, что общие стоимостные характеристики перечня спецификации не превышают установленной сметной стоимости;

4. **19.06.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» внесены изменения в План закупок товаров, работ, услуг, а, именно, добавлен пункт 55 «Поставка строительных материалов, оборудования с комплектующими для строительства «Плавательного бассейна 25x8,5 м с озонированием» по адресу: п. Ола, Ольский городской округ, Магаданская область». Сведения о начальной (максимальной) цене договора – 71 007 000,00 руб.
5. **20.06.2019** в адрес МОГАУ «ФСК «Колымский» от ООО «Техстройпоставка» поступило коммерческое предложение на поставку строительных материалов, оборудования с комплектующими для строительства «Плавательного бассейна 25x8,5 м с озонированием» по адресу: п. Ола, Ольский городской округ, Магаданская область». Цена предложения – 71 007 000,00 руб. К коммерческому предложению приложена согласованная министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области спецификация с тем же перечнем строительных материалов.
6. **20.06.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» направляет указанное коммерческое предложение в адрес департамента физической культуры и спорта Магаданской области на согласование, как пояснили стороны, во исполнение распоряжения губернатора Магаданской области № 7-р от 21.01.2019.
7. **21.06.2019** между ООО «Техстройпоставка» и МОГАУ «ФСК «Колымский» заключен договор № 10 на поставку строительных материалов для плавательного бассейна, по адресу: Магаданская обл., пгт. Ола, ул. Каширина, д. 10. Цена договора - 71 007 000,00 руб.
8. **21.06.2019** ООО «Техстройпоставка» выставлен МОГАУ «ФСК «Колымский» счет № 21 на оплату аванса по договору № 10 от 21.06.2019 в размере 70 % (49 704 900,00 руб.)
9. **25.06.2019, 17.07.2019** МОГАУ «ФСК «Колымский» на счет ООО «Техстройпоставка» перечислен аванс по договору № 10 от 21.06.2019 в размере 70 % (49 704 900,00 руб.).
10. **30.10.2019, 11.11.2019, 29.11.2019, 17.12.2019, 27.12.2019** – даты возврата ООО «Техстройпоставка» денежных средств (в общей сумме 49 704 900,00 руб.) на счет МОГАУ «ФСК «Колымский», в свою

очередь, перевода указанных денежных средств МОГАУ «ФСК «Колымский» на счет департамента физической культуры и спорта Магаданской области.

11. **28.12.2019** между ООО «Техстройпоставка» и МОГАУ «ФСК «Колымский» заключено соглашение о расторжении договора № 10 от 21.06.2016. Товар по договору поставлен не был.

При рассмотрении дела стороны не смогли дать ответы на следующие возникшие в ходе рассмотрения дела вопросы:

- из каких источников ООО «Техстройпоставка» стало известно о нужде МОГАУ «ФСК «Колымский» в строительных материалах, которые включены в сметную стоимость объекта, заказчиком которого является иное юридическое лицо - министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области;

- в свою очередь, в чем выражается нужда МОГАУ «ФСК «Колымский» в указанных строительных материалах, если учитывать пояснения Заказчика о том, что самостоятельных запросов Учреждение в адрес общества не направляло и принимало действия по заключению договора уже после поступления коммерческого предложения, между тем, нужда/потребность выражается в инициативных действиях Заказчика по ее удовлетворению;

- как строительные материалы, которые включены в сметную стоимость объекта, заказчиком которого является министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, могут являться нуждой МОГАУ «ФСК «Колымский», если закупка имела прямое предназначение в виде приобретения товара;

- каким образом учредителем - департаментом физической культуры и спорта Магаданской области **28.02.2019** были выделены субсидии МОГАУ «ФСК «Колымский» на строительные материалы, которые не могут являться нуждой МОГАУ «ФСК «Колымский», в размере, равной сумме коммерческого предложения ООО «Техстройпоставка», направленного **05.03.2019**, то есть уже после выделения субсидий (по договору № 9 от 07.03.2019);

- каким образом учредителем - департаментом физической культуры и спорта Магаданской области **17.06.2019** были выделены субсидии МОГАУ «ФСК «Колымский» на строительные материалы, которые не могут являться нуждой МОГАУ «ФСК «Колымский», в размере, равной сумме коммерческого предложения ООО «Техстройпоставка» в соответствии со спецификацией материалов, согласованной **18.06.2019**

министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, учитывая, что предложение направлено **20.06.2019**, то есть уже после выделения субсидий (по договору № 10 от 21.06.2019);

- основания внесения МОГАУ «ФСК «Колымский» **19.06.2019** изменений в пункт 55 Плана закупок «Поставка строительных материалов, оборудования с комплектующими для строительства «Плавательного бассейна 25x8,5 м с озонированием» по адресу: п. Ола, Ольский городской округ, Магаданская область» со указанием сведений о начальной (максимальной) цене договора – 71 007 000,00 руб., тогда как коммерческое предложение с аналогичной суммой, направленное ООО «Техстрпоставка», поступило в Учреждение после внесения изменений - **20.06.2019** (если учитывать пояснения Заказчика о том, что самостоятельных запросов Учреждение в адрес общества не направляло и принимало действия по заключению договора уже после поступления коммерческого предложения);

- при издании распоряжения № 6 от 05.03.2019 департаментом физической культуры и спорта Магаданской области указано на «ограниченный срок поставки строительных материалов», тогда как МОГАУ «ФСК «Колымский» не отмечал указанное обстоятельство в направленном запросе на согласование заключения договора;

- причины, по которым МОГАУ «ФСК «Колымский» за неисполнение обязанностей по договору ответственного хранения № 1 от 17.06.2019 и фактическую утрату товара, переданного на хранение, не предъявлял претензий и не принимал иных мер гражданско-правовой ответственности к ООО «Техстройпоставка»;

- учитывая пояснения МОГАУ «ФСК «Колымский», в соответствии с которыми договоры поставки строительных материалов не следует считать мнимой сделкой, причины, по которым учреждением не осуществлены в дальнейшем иные закупки на приобретение товаров, в которых нуждается Заказчик, ввиду неисполнения своих обязательств ООО «Техстройпоставка».

Участие в соглашении каждой из сторон выражается следующими действиями:

- департамента физической культуры и спорта Магаданской области:

А) выделение субсидий МОГАУ «ФСК «Колымский» на приобретение строительных материалов до направления коммерческих предложений

ООО «Техстройпоставка»;

Б) издание распоряжения № 6 от 05.03.2019;

В) инициирование внесения изменений в части возможности заключения договора с единственным поставщиком до 75 млн рублей в Положение о закупке подведомственного учреждения – МОГАУ «ФСК «Колымский», которое в силу законодательства осуществляет закупочную деятельность в рамках Закона о закупках, который по мнению департамента допускает установление подобного критерия, то есть в обход императивных требований, установленных законодательством о контрактной системе;

Г) получение согласования коммерческого предложения ООО «Техстройпоставка» от министерства, строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области;

- МОГАУ «ФСК «КОЛЫМСКИЙ»:

А) фактическое заключение договоров № 9 от 05.03.2019 т № 10 от 21.06.2019 с ООО «Техстройпоставка» при отсутствии нужды;

Б) внесение изменений в План закупок до поступления коммерческих предложений от ООО «Техстройпоставка»;

В) бездействие за неисполнение обязанностей ООО «Техстройпоставка» по договору ответственного хранения № 1 от 17.06.2019 и фактическую утрату товара, переданного на хранение;

Г) посредничество при движении денежных средств, возвращенных ООО «Техстройпоставка», в областной бюджет;

Д) неосуществление в дальнейшем иных закупок на приобретение товаров, в которых нуждается Заказчик, ввиду неисполнения своих обязательств ООО «Техстройпоставка»;

- ООО «Техстройпоставка»:

А) направление коммерческих предложений на поставку строительных материалов, являющихся предметом договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 в отсутствие соответствующих запросов Заказчика;

Б) неисполнение обязанностей по договору № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019 и договору ответственного хранения № 1 от 17.06.2019;

Б) возврат МОГАУ «ФСК «Колымский» денежных средств, полученных в рамках заключенных договоров № 9 от 07.03.2019 и № 10 от 21.06.2019;

В) выполнение работ по строительству объекта «Плавательный бассейн 25x8,5 м с озонированием» по адресу: п. Ола, Ольский городской округ, Магаданская область» в рамках № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018;

Г) фактическое использование строительных материалов, являющихся предметом договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 при выполнении работ по строительству объекта «Плавательный бассейн 25x8,5 м с озонированием» по адресу: п. Ола, Ольский городской округ, Магаданская область» в рамках № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018.

Изложенные обстоятельства и поведение сторон невозможны без предварительной договоренности, целью которой стало предоставление преимущественных условий ООО «Техстройпоставка» в виде заключения договоров на поставку строительных материалов на объект «Плавательный бассейн 25x8,5 м с озонированием» по адресу: п. Ола, Ольский городской округ, Магаданская область», строительство которого и выполняет ООО «Техстройпоставка».

Следовательно, указанные действия МОГАУ «ФСК «Колымский», департамента физической культуры и спорта Магаданской области и ООО «Техстройпоставка» в совокупности необходимо считать соглашением, которое привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок, устранению с него хозяйствующих субъектов.

Доводы представителя департамента физической культуры и спорта Магаданской области, которые сводятся к тому, что распоряжение № 6 от 05.03.2019 по факту не является актом ограничения конкуренции и свидетельством участия в соглашении с МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка», поскольку указанное распоряжение является внутренним распорядительным актом, изданного во исполнение распоряжения губернатора Магаданской области № 7-р от 21.01.2019, которым установлено требование о согласовании закупок товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), проводимых учреждением, с органом государственной власти, осуществляющего права учредителя, опровергаются фактическими обстоятельствами дела, которые доказывают осведомленность и участие департамента в реализации ограничивающего конкуренцию соглашения.

Более того, указанный довод о соблюдении внутреннего порядка по изданию распорядительных актов не сопоставляется с тем фактом, что перед заключением договора № 10 от 21.06.2019 МОГАУ «ФСК «Колымский» также было направлено письмо о согласовании, однако,

распорядительный акт не издавался.

Как установлено в ходе рассмотрения дела, целью заключенных договоров было не приобретение материалов для нужд заказчика - МОГАУ «ФСК «Колымский», а предоставление ООО «Техстройпоставка» авансирования по государственному контракту № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018 на выполнение работ по строительству плавательного бассейна 25x8,5 м с озонированием по адресу: п. Ола, Ольский городской округ, Магаданская область, заказчиком которого является министерство строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области и в ходе исполнения которого не предусмотрено авансирование.

Указанный вывод подтверждается и пояснениями сторон, в частности департамент физической культуры и спорта Магаданской области указал, что заключение договоров № 9 от 07.03.2019 и № 10 от 21.06.2019 преследовало цель временного замещения федеральных денег средств областными средствами с их последующим возвратом в бюджет области.

По мнению департамента физической культуры и спорта Магаданской области изложенный факт обосновывает невозможность применения других методов осуществления закупки и не означает, что действия заказчика повлекли ограничение конкуренции.

Строительно-монтажные работ по объекту «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», поставка строительных материалов на который является предметом заключенных между МОГАУ «ФСК «Колымский» и ООО «Техстройпоставка» договоров № 9 от 07.03.2019, № 10 от 21.06.2019, выполняются в рамках государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018, субподрядчиком по которому выступает ООО «Техстройпоставка». В связи с чем, обусловлен выбор контрагента.

Однако, по мнению Комиссии данное обстоятельство только подтверждает факт неправомерных действий сторон, выразившихся в предоставлении ООО «Техстройпоставка» преимущественных условий в виде получения обществом незаконного авансирования в рамках государственного контракта № 0347200001018000032-ЭП от 19.09.2018.

Иным доводам, которые содержатся в возражениях департамента физической культуры и спорта на заключение об обстоятельствах дела № 049/01/16-192/2020 от 03.06.2020, уже была дана оценка Комиссии при вынесении указанного заключения, признаются Комиссией несостоятельными.

С учетом изложенного, на основании собранных по делу доказательств, Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела № 049/01/16-192/2019 о нарушении антимонопольного законодательства, приходит к выводу о нарушении МОГАУ «ФСК «Колымский», департаментом физической культуры и спорта Магаданской области и ООО «Техстройпоставка» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 17, пунктом 4 статьи 16, 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 «Физкультурно-спортивный комплекс «Колымский»** (ИНН 4909100480, ОГРН 1084910003386, 685024, г. Магадан, ул. Парковая, д. 18), **Департамент физической культуры и спорта Магаданской области** (ИНН 4909120951, ОГРН 1154910000057, 685000, г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 14) , **общество с ограниченной ответственностью «Техстройпоставка»** (ИНН 7706689201, ОГРН 1087746574585, 117198, г. Москва, ул. Островитянова, д. 5, кв. 103) нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и реализации антиконкурентного соглашения путем предоставления преимущества обществу с ограниченной ответственностью «Техстройпоставка» в виде заключения договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 рублей на поставку строительных материалов на объект: «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», которое привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, устранению с него хозяйствующих субъектов.

2. Признать **Магаданское областное государственное автономное учреждение «Физкультурно-спортивный комплекс «Колымский»** (ИНН 4909100480, ОГРН 1084910003386, 685024, г. Магадан, ул. Парковая, д. 18) нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что выразилось во включении в Положение о закупке условия о возможности

закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае осуществления поставки одноименных товаров, выполнения одноименных работ, оказания одноименных услуг для административно-хозяйственных нужд Заказчика, стоимость которых не превышает 20 000 000 руб. (75 000 000 руб. в редакции Положения от 24.05.2019), и заключения договора № 9 от 07.03.2019, договора № 10 от 21.06.2019 на общую сумму 82 372 171,98 руб. с единственным поставщиком – обществом с ограниченной ответственностью «Техстройпоставка», предметом которых является поставка строительных материалов на объект: «Плавательный бассейн 25x8.5 м с озонированием в п. Ола Ольского городского округа Магаданской области», что привело к созданию для отдельного хозяйствующего субъекта преимущественных условий осуществления деятельности.

3. Выдать Магаданскому областному государственному автономному учреждению «Физкультурно-спортивный комплекс «Колымский» предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, путем внесения изменений в Положение о закупке товаров, работ, услуг для собственных нужд Магаданского областного государственного автономного учреждения «Физкультурно-спортивный комплекс «Колымский», 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 . Предписание Магаданскому областному государственному автономному учреждению «Физкультурно-спортивный комплекс «Колымский», Департаменту физической культуры и спорта Магаданской области, обществу с ограниченной ответственностью «Техстройпоставка» об устранении нарушения пункта 4 части 16 Закона о защите конкуренции не выдавать, в связи с реализацией антиконкурентного соглашения.

5. Передать материалы дела № 049/01/16-192/2019 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).