

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) рассмотрев Ваше обращение (вх. № 2697 от 07.06.2021 года) о возможном заключении Министерством Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок и Обществом с ограниченной ответственностью «Бенконс» (далее – ООО «Бенконс») антиконкурентного соглашения при проведении электронного аукциона № 0112200000821002503 на строительство общеобразовательной школы на 825 мест в г. Кызыл Республики Тыва (1 этап) сообщает следующее.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции определяется Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Так, статьей 16 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и организаций, статьей 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений.

В силу пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе 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.

При этом, положения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающие запрет на заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками таких торгов, являются специальной нормой по отношению к нормам, содержащим запреты на заключение антиконкурентных соглашений, указанным в статьях 11 и 16 Закона о защите конкуренции.

ФАС России в пункте 10 своего письма от 24.12.2015 года № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета»

разъяснила, что квалификация действий по заключению соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками таких торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, должна осуществляться по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, в рассматриваемом случае, оценку (анализ) действий Министерства Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок и ООО «Бенконс» при проведении электронного аукциона № 0112200000821002503 необходимо осуществлять на предмет наличия (отсутствия) в указанных действиях запретов, установленных пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – это 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.

В пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции приведен перечень признаков ограничения конкуренции.

Вместе с тем следует учитывать, что перечень признаков ограничения конкуренции, указанный в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Пунктом 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской

Федерации 16.03.2016 года, в частности, определено, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов.

Аналогичная позиция изложена в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

На основании изложенного следует, что доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между организатором торгов (заказчиком) и участником торгов осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской и иной деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

При этом, в соответствии с Разъяснениями Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Согласно Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016 года, факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 года по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Апелляционная коллегия ФАС России в своем решении от 01.06.2020 года по делу № 063/01/16-384/2019 указала, что при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения.

Как следует из материалов дела, уполномоченным органом – Министерством Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) 28.05.2021 года размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0112200000821002503 на строительство общеобразовательной школы на 825 мест в г. Кызыл Республики Тыва (1 этап), начальная (максимальная) цена контракта – 604 144 849,20 рублей, со сроком окончания подачи заявок – 07.06.2021 года 06:00 часов.

Государственным заказчиком выступает Государственное казенное учреждение Республики Тыва «Госстройзаказ», оператор электронной торговой площадки – ООО «РТС-тендер».

Указанный электронный аукцион проводится в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Согласно части 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

В соответствии с частью 6 статьи 63 Закона о контрактной системе заказчик вправе принять решение о внесении изменений в извещение о проведении электронного аукциона не позднее чем за два дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе. Изменение объекта закупки при проведении такого аукциона не допускается.

Приведенной норме корреспондируют и положения части 6 статьи 65 Закона о контрактной системе, в соответствии с которой заказчик по

собственной инициативе или в соответствии с поступившим запросом о даче разъяснений положений документации об электронном аукционе вправе принять решение о внесении изменений в документацию о таком аукционе не позднее чем за два дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе. Изменение объекта закупки и увеличение размера обеспечения данных заявок не допускаются.

При этом, заказчик вправе вносить в извещение о проведении электронного аукциона и/или документацию электронного аукциона любые изменения, внесение которых не запрещено Законом о контрактной системе. Такой запрет на изменение императивно предусмотрен только в отношении объекта закупки и на увеличения размера обеспечения заявок.

Указанная позиция находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2019 года по делу № А59-3515/2019.

Так, приказом Министерства Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок от 04.06.2021 года № 2527 принято решение о внесении изменений в документацию электронного аукциона № 0112200000821002503 на основании поступившего запроса о даче разъяснений положений документации указанного аукциона от 01.06.2021 года № 100590531, а именно «документация электронного аукциона № 0112200000821002503 дополнена файлом «Положительное заключение госэкспертизы № 17-1-1-3-026454-2021 от 25.05.2021 г.»».

Указанное изменение в документацию электронного аукциона № 0112200000821002503 размещено в ЕИС 04.06.2021 года, срок окончания подачи заявок продлен до 15.06.2021 года 06:00 часов.

Приказом Министерства Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок от 07.06.2021 года № 2537 принято решение о внесении изменений в документацию электронного аукциона № 0112200000821002503 на основании решения государственного заказчика от 07.06.2021 года № ЭБ-04-1705, а именно «изменение индексов фактической и прогнозной инфляции в обосновании начальной (максимальной) цены контракта в соответствии с приказом Минстроя РФ № 841/пр и изменение в проекте контракта раздела 5 «Порядок расчетов» в соответствии с постановлением Правительства РФ от 28.04.2021 г. № 667».

Указанное изменение в документацию электронного аукциона № 0112200000821002503 размещено в ЕИС 07.06.2021 года, срок окончания подачи заявок продлен до 15.06.2021 года 06:00 часов.

Согласно информации, представленной оператором электронной площадки – ООО «РТС-тендер», на момент окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе № 0112200000821002503 поступило две заявки от следующих участников закупки:

- ООО «Бенконс» (ИНН: 7703794818) – заявка подана 11.06.2021 года 05.31 часов и заявке присвоен регистрационный номер 109960464;

- Общество с ограниченной ответственностью «Сельстрой» (ИНН: 1701008867) (далее – ООО «Сельстрой») – заявка подана 14.06.2021 года 10.11 часов и заявке присвоен регистрационный номер 110025883.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона № 0112200000821002503 от 15.06.2021 года наименьшее ценовое предложение представлено участником закупки № 109960464 в размере 573 937 606,70 рублей, участником закупки № 110025883 – 576 958 330,95 рублей.

Текущее снижение начальной (максимальной) цены контракта составило 5%.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона № 0112200000821002503 от 17.06.2021 года заявки участников закупки № 109960464 (ООО «Бенконс») и № 110025883 (ООО «Сельстрой») признаны соответствующими требованиям, установленным документацией электронного аукциона № 0112200000821002503.

По итогам электронного аукциона № 0112200000821002503 победителем признано ПК «Бенконс», 28.06.2021 года между указанным лицом и Государственным казенным учреждением Республики Тыва «Госстройзаказ» заключен государственный контракт № 153-21 на сумму 573 937 606,70 рублей.

При этом, как указано выше, до 07.06.2021 года 06:00 часов (первоначальный срок окончания подачи заявок, установленный извещением о проведении электронного аукциона № 0112200000821002503 от 28.05.2021 года) на участие в электронном аукционе № 0112200000821002503 не поступило ни одной заявки.

Вместе с тем, по результатам анализа действий (бездействия)

Министерства Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок, Государственного казенного учреждения Республики Тыва «Госстройзаказ» и ООО «Бенконс», в том числе документов и сведений, представленных оператором электронной торговой площадки – ООО «РТС-тендер» и размещенных в ЕИС, доказательств того, что внесение изменений в документацию электронного аукциона № 0112200000821002503 осуществлялось в целях подготовки и подачи заявки участником закупки – ООО «Бенконс», не выявлено.

Более того, как указано выше, на момент окончания срока окончания подачи заявок, установленного извещением о проведении электронного аукциона № 0112200000821002503 от 28.05.2021 года (07.06.2021 года) на участие в электронном аукционе № 0112200000821002503 не было подано ни одной заявки.

При таких обстоятельствах, факт заключения антиконкурентного соглашения между Министерством Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок и ООО «Бенконс» не подтвердился, следовательно, в рассматриваемом случае, в действиях Министерства Республики Тыва по регулированию контрактной системы в сфере закупок и ООО «Бенконс» при проведении электронного аукциона № 0112200000821002503 признаков нарушений пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции не установлено.

В соответствии с частью 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- 2) об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- 3) о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 2 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела в случае, если признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного, Тывинское УФАС России отказывает в

возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Руководитель управления
Хаджиев

Ф.А.