

РЕШЕНИЕ

по делу № 003/01/16-380/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

«12» ноября 2020 года

г. Улан-Удэ

Резолютивная часть решения объявлена 28.10.2020

Решение в полном объеме изготовлено 12.11.2020

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии: <...>;

Членов Комиссии: <...><...>;

рассмотрев дело от 14.05.2020 № 003/01/16-380/2020 по признакам нарушения МБУ «Иволга» администрации муниципального образования «Иволгинский район» Иволгинского района Республики Бурятия» (ИНН – 0308164851, КПП – 030801001, адрес (место нахождения) - 671050, Республика Бурятия, Иволгинский район, с. Иволгинск, ул. Ленина, 30) и ФГУП «Владимирское» Федеральной службы исполнения наказаний (ИНН – 3328454829, КПП 332901001, адрес (место нахождения) - 600000, г. Владимир, пер. Воронцовский, д.2) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в присутствии представителей МБУ «Иволга» администрации муниципального образования «Иволгинский район» <...> (доверенность от 04.06.2020 №5), <...> (доверенность от 07.02.2020 №2),

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

У С Т А Н О В И Л А:

В Бурятское УФАС поступило обращение прокуратуры Иволгинского района Республики Бурятия (вх. от 14.02.2020 №718) на предмет выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях МБУ «Иволга» администрации муниципального образования «Иволгинский район» Иволгинского района Республики Бурятия» и ФГУП «Владимирское» *Федеральной службы исполнения наказаний.*

По результатам рассмотрения обращения 14.05.2020 возбуждено дело № 003/01/16-380/2020 по признакам нарушения МБУ «Иволга» администрации муниципального образования «Иволгинский район» Иволгинского района Республики Бурятия (далее - МБУ «Иволга», Учреждение) и ФГУП «Владимирское» Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФГУП «Владимирское», Предприятие) статьи 16 Закона о защите конкуренции.

МБУ «Иволга» и ФГУП «Владимирское» не согласились с признаками нарушения антимонопольного законодательства, представили письменные пояснения.

Так, МБУ «Иволга» сообщило, что на электронную почту МБУ «Иволга» поступило письмо вх. № 109 от 27.04.2018 г. (исх. № Ю/114-113 от 27.04.2018 г.) от ФГУП «Владимирское» с предложением рассмотреть вопрос о заключении государственных (муниципальных) контрактов на поставку продукции, выполнение работ, в соответствии с Перечнем товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), утвержденным Постановлением

Правительства Российской Федерации № 1292 от 26.12.2013 г. (далее - Перечень), как с единственным поставщиком - без проведения конкурентных процедур закупки предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон о контрактной системе).

Таким образом, на основании п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе № 44-ФЗ между МБУ «Иволга» и ФГУП «Владимирское» ФСИН были заключены четыре муниципальных контракта.

Нормы Закона о контрактной системе Федерального закона и Постановления Правительства Российской Федерации от 26.12.2013 № 1292 не содержат запрета на привлечение к исполнению государственных (муниципальных) контрактов субподрядчиков, а также не содержат запрет на включение в конкурсную документацию требования о выполнении работ подрядчиком лично без привлечения субподрядных организаций.

Пунктом 1 статьи 748 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

Хозяйственная деятельность предприятия - это деятельность по производству продукции, оказанию услуг, выполнению различных работ, направленная на получение прибыли с целью удовлетворения экономических и социальных интересов собственников и трудового коллектива предприятия.

Назначение и выбор субподрядчиков относится к внутренней хозяйственной деятельности подрядчика, поэтому заказчик не может влиять на этот процесс.

Учитывая изложенное, считаем, что МБУ «Иволга» соблюдены нормы действующего законодательства в части заключения муниципальных контрактов с ФГУП «Владимирское» ФСИН.

ФГУП «Владимирское» представило письменные пояснения, в соответствии с которыми контракты с учреждением заключены в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе. Действующее законодательство предусматривает два императивных условия, при выполнении которых государственный/муниципальный заказчик любого уровня имеет право применить при заключении контракта неконкурентный способ закупки, предусмотренный п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе: принадлежность поставщика (подрядчика, исполнителя) к уголовно- исполнительской системе; соответствие товара, работы, услуги, являющихся предметом государственного контракта, кодам ОКПД 2, указанным в перечне, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 26.12.2013 № 1292. При заключении контрактов сторонами соблюдены оба императивных условия, предусмотренные законом. В соответствии со ст. 706 ГК РФ, если из закона или договора не следует обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). Контракты МБУ «Иволга» запрета на привлечение субподрядных организаций не содержали. Более того, положения ст. 31 Закона о контрактной системе не позволяют заказчикам устанавливать к участникам закупки требование о выполнении работ исключительно своими силами. Не содержит указанного требования и норма п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, на основании которой заключены рассматриваемые контракты. Учитывая изложенное, привлекая к исполнению контрактов с МБУ «Иволга» субподрядные организации, ФГУП «Владимирское» ФСИН России не допустило никаких нарушений требований Закона о контрактной системе. ФГУП «Владимирское» ФСИН России является юридическим лицом, осуществляющим закупки товаров работ услуг на основании Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». В

единой информационной системе в сфере закупок размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг ФГУП «Владимирское» ФСИН России. Согласно подпункту 16 пункта 20 указанного Положения о закупках предприятие вправе осуществить закупку у единственного поставщика, если оно, в свою очередь, является исполнителем по заключенному государственному/муниципальному контракту, и привлекает поставщиков, подрядчиков, исполнителей в целях исполнения обязательств, принятых на себя в соответствии с заключенным государственным/муниципальным контрактом. Таким образом, субподрядные организации привлекались ФГУП «Владимирское» ФСИН России в порядке заключения договоров с единственным поставщиком/подрядчиком/исполнителем на основании Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 и размещенного в единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru Положения о закупках предприятия. Подбор субподрядных организаций осуществлялся сотрудниками обособленного подразделения ФГУП «Владимирское» ФСИН России в г. Улан-Удэ из числа организаций строительного профиля, осуществляющих деятельность на территории Республики Бурятия. При заключении и исполнении контрактов с МБУ «Комбинат по благоустройству г. Улан-Удэ» предприятие не допустило никаких нарушений требований законодательства, контракты выполнены в строгом соответствии с их условиями и техническими заданиями контрактов, качественно и в срок. Письмо ФАС России не является нормативно-правовым актом, соответственно, его неисполнение правовых последствий в виде признания действий сторон противоречащими закону не несет. В условиях отсутствия в действующем законодательстве запрета на привлечение субподрядных организаций, при наличии в ст. 31 Закона о контрактной системе запрета установление заказчиками иных требований кроме перечисленных в указанной статье **признание действий ответчиков по настоящему делу противоречащими закону не имеет под собой нормативных оснований.** На территории Республики Бурятия с 10 сентября 2018 по 30 июня 2020 осуществляло свою деятельность территориальное обособленное подразделение ФГУП «Владимирское» ФСИН России (в соответствии со ст. 11 Налогового кодекса РФ). Штатная численность обособленного подразделения составляла 3 человека, замещавших штатные должности: начальник производственно-технического отдела, ведущий инженер, руководитель. Штатные сотрудники обособленного подразделения «Улан-Удэ» ФГУП «Владимирское» ФСИН России осуществляли управленческий и технический учет и надзор за всеми работами, обязанность по исполнению которых предприятие приняло на себя в соответствии с заключенными с МБУ «Иволга» контрактами. Руководитель обособленного подразделения <...> неоднократно непосредственно присутствовал на объектах, осуществляя операционный и технологический контроль хода выполнения работ, участвовал в сдаче-приемке работ заказчику. В соответствии с действующим гражданским законодательством, заключая договор субподряда, подрядчик остается ответственным перед заказчиком за ход и результаты работ. Именно силами штатных сотрудников ФГУП «Владимирское» ФСИН России в г. Улан-Удэ, являясь генеральным подрядчиком, ответственным перед заказчиком, предприятие обеспечивало строгое поэтапное выполнение всех работ заключенным контрактам. Штатные сотрудники предприятия следили за соответствием работ техническим заданиям контрактов. Помимо непосредственно строительно-монтажных работ технические задания контрактов МБУ «Иволга» содержали массу требований по обеспечению соблюдения подрядчиком техники безопасности, охраны труда, требований экологического законодательства, законодательств в сфере пожарной безопасности. Силами штатных сотрудников ФГУП «Владимирское» ФСИН России обеспечивалось соответствие всех строительных объектов вышеперечисленным требованиям. Учитывая изложенное, принимая во внимание, что предметы контрактов, заключенных МБУ «Иволга», конкретизированные в технических заданиях, представляют собой комплекс работ, не сводящийся только непосредственно к строительно-монтажным работам, считают, что ФГУП «Владимирское» ФСИН России принимало непосредственное участие в их выполнении.

Рассмотрев материалы дела, выслушав пояснения ответчиков, Комиссия Бурятского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства установила следующие фактические обстоятельства и пришла к следующим выводам.

Между Министерством финансов Республики Бурятия и администрацией МО «Иволгинский район» заключено соглашение от 18.04.2019 № 01-01-14/49 о предоставлении субсидии бюджету муниципального образования «Иволгинский район» в Республике Бурятия из республиканского бюджета на развитие общественной инфраструктуры, на капитальный ремонт, реконструкцию, строительство объектов образования, физической культуры и спорта, культуры, дорожного хозяйства и жилищно-коммунального хозяйства. На основании указанного соглашения администрации района предоставлена субсидия в размере 22 242 100 руб. Срок освоения денежных средств до конца финансового года.

В администрацию МО «Иволгинский район» и в МБУ «Иволга» со стороны ФГУП «Владимирское» направлено письмо 27.04.2018 № 10/114-113 с предложением заключать контракты с единственным поставщиком.

В соответствии с Уставом предметом деятельности Учреждения является реализация отдельных вопросов, отнесенных к предмету ведения муниципального образования «Иволгинский район». К видам деятельности относится строительство, реконструкция, капитальный ремонт, косметический ремонт, иные виды деятельности, связанные с целью создания МБУ «Иволга».

20.06.2019 между МБУ «Иволга» и ФГУП «Владимирское» заключен контракт от 20.06.2019 № 1, предметом которого является выполнение работ по благоустройству территории автомобильной стоянки и пешеходного тротуара на ул. Ленина, с. Иволгинск, Республика Бурятия. Стоимость контракта 5 млн. руб. (реестровый номер контракта 3030816485119000012).

Аналогичные контракты заключены между Учреждением и Предприятием:

- Контракт от 02.08.2019 № 03023001192619000019 на выполнение работ по строительству водовода в с. Сотниково ул. Береговая Иволгинского района Республики Бурятия (реестровый номер контракта 3030816485119000017). Стоимость выполнения работ 4 127 000 руб.;

- Контракт от 02.08.2019 № 03023001192619000018 на выполнение работ по строительству водовода в у. Хойтобэе Иволгинского района Республики Бурятия (реестровый номер контракта 3030816485119000016). Стоимость выполнения работ 8 771 327 руб. 36 коп.;

- Контракт от 04.09.2019 № 2 на выполнение работ по благоустройству территории ул. Ленина, с. Иволгинск Республики Бурятия (реестровый номер контракта 3030816485119000022). Стоимость выполнения работ 2 499 486 руб. 04 коп.

Таким образом, в период с 02.08.2019 по 04.09.2019 МБУ «Иволга» в обход конкурентных процедур было заключено 4 контракта на сумму 20 397 813,40 рублей.

Указанные договоры заключены на основании пункта 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе - закупка у единственного поставщика, которая может осуществляться заказчиком в случае, если производство товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации от 26.12.2013 N 1292 "Об утверждении перечня товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)" (далее - Перечень).

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся, в том

числе определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и контроля соблюдения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, регулируются Законом о контрактной системе.

Так, согласно статье 3 Закона о контрактной системе под закупкой товара, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном названным Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя (часть 5 статьи 3 Закона о контрактной системе).

К целям контрактной системы в силу статей 1, 6 и 8 Закона о контрактной системе отнесены повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, создание равных условий для участников.

В соответствии со статьей 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе содержится явно выраженный законодательный запрет: запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно статье 13 Закона о контрактной системе заказчиками осуществляются закупки для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд, в том числе для достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации (в том числе федеральными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования Российской Федерации), государственными программами субъектов Российской Федерации (в том числе региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов Российской Федерации), муниципальными программами.

Согласно частям 1, 2 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В силу части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 указанного Федерального закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, а,

следовательно, применение такого метода закупок должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом.

Частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе установлен исчерпывающий перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В силу пункта 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе одним из случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является производство товара, выполнение работы, оказание услуги, которые осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с Перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации.

Указанной нормой императивно установлено, что закупка определенных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком, в случае если производство такого товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы.

Таким образом, согласно указанному пункту обязательным условием для осуществления закупки и заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) имеет значение его непосредственное исполнение собственными силами. Изложенное подтверждается правовой позицией, сформулированной постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу N А07-11342/2019, а также позицией ФАС России, отраженной в письме от 14.11.2019 N ИА/100040/19.

При осуществлении закупочных процедур в соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе следует также иметь в виду, что в соответствии со ст. 5 Закона РФ от 21.07.1993 N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы", уголовно-исполнительная система включает в себя:

- 1) учреждения, исполняющие наказания;
- 2) территориальные органы уголовно-исполнительной системы;
- 3) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных (далее - федеральный орган уголовно-исполнительной системы).

В уголовно-исполнительную систему по решению Правительства Российской Федерации могут входить следственные изоляторы, предприятия, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, научно-исследовательские, проектные, медицинские, образовательные и иные организации.

Положениями Указа Президента РФ от 13.10.2004 N 1314 предусмотрено, что основными задачами ФСИН России является управление подчиненными учреждениями и организациями (пп. 8 п. 3). ФСИН России осуществляет полномочия по привлечению осужденных к труду и создание условий для их моральной и материальной заинтересованности в результатах труда (пункт 7). ФСИН России осуществляет свою деятельность непосредственно и (или) через свои территориальные органы, учреждения, исполняющие наказания, следственные изоляторы, а также предприятия, учреждения и организации, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы (пункт 5).

Постановление Правительства РФ от 01.02.2000 N 89 утвержден перечень видов предприятий, учреждений и организаций, входящих в уголовно-исполнительную систему, в соответствии с которым управления строительства входят в уголовно-исполнительную систему.

В соответствии с Уставом ФГУП «Владимирское» ФСИН России является коммерческой организацией, специально созданной для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, входит в состав уголовно-исполнительной системы. Создано и

действует в целях удовлетворения потребностей уголовно-исполнительной системы в продуктах питания. Предприятие не вправе осуществлять виды деятельности, не предусмотренные уставом, кроме деятельности, направленной на создание объектов социально-культурного назначения и строительство жилья в целях обеспечения потребностей работников предприятия.

Уставом не предусмотрено выполнение работ по устройству поливочного водопровода, контейнерных площадок для мусора, летнего водопровода, ограждения кладбища, по ремонту дорожных ограждений, предусмотренные заключенными государственными контрактами.

В целях исполнения заключенных с учреждением договоров ФГУП «Владимирское» ФСИН России заключило договоры с субподрядными организациями.

Статьей 10 Закона РФ от 21.07.1993 N 5473-1 регламентировано, что для создания условий, обеспечивающих привлечение осужденных к труду, Правительство Российской Федерации обязано размещать заказы на определенные виды продукции, работ и услуг для удовлетворения государственных потребностей на федеральных государственных унитарных предприятиях уголовно-исполнительной системы и собственном производстве учреждений, исполняющих наказания.

Исходя из системного понимания указанных норм в их совокупности и системной взаимосвязи следует, что законодатель предусмотрел возможность осуществления закупки у предприятия уголовно-исполнительной системы как у единственного подрядчика с учетом выполнения учреждением уголовно-исполнительной системы социально значимых государственных задач, с целью выполнения работ по капитальному ремонту и строительству объектов учреждений исполнительной системы и создания условий, обеспечивающих привлечение осужденных к труду.

В случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) поставка товара, выполнение работы, оказание услуги должно быть произведено самостоятельно силами учреждения (предприятия) уголовно-исполнительной системы.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 21.03.2016 N 471-р утвержден перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион).

В соответствии с данным перечнем выполнение работ по благоустройству территории с. Иволгинск ул. Ленина имеет ОКПД 42.99.29.000, выполнение работ по благоустройству территории автомобильной стоянки и пешеходного тротуара на ул. Ленина, с. Иволгинск, Республика Бурятия - 43.99.90.190, выполнение работ по строительству водовода в с. Сотниково ул. Береговая Иволгинского района Республики Бурятия - 43.22.11.110, выполнение работ по строительству водовода в улусе Хойтобэе Иволгинского района Республики Бурятия - 43.22.11.110.

Соответственно, в данный аукционный перечень включены работы - сооружения и строительные работы в области гражданского строительства, включенные в группировку 42, 43, за исключением работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения.

Таким образом, работы по контрактам относятся к работам, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме, согласно Распоряжению Правительства Российской Федерации от 21.03.2016 № 471-р.

Учитывая изложенное, в конкретном случае в соответствии с ч. 2 ст. 59 Закона о контрактной

системе Заказчик обязан был провести электронный аукцион. Однако указанные закупки осуществлены в обход проведения конкурентных процедур, у единственного подрядчика.

Комиссией Бурятского в ходе рассмотрения дела установлено, что ФГУП «Владимирское» фактически не являлось исполнителем по заключенным контрактам, что не отрицается предприятием, подтверждается заключенными договорами с субподрядными организациями.

В целях исполнения контракта от 20.06.2019 № 1 ФГУП «Владимирское» заключен контракт от 20.06.2019 № СТ-03/2019-8 с ООО «Спецстройавто» на выполнение работ по благоустройству территории автомобильной стоянки и пешеходного тротуара на ул. Ленина, с. Иволгинск, Республика Бурятия. Стоимость контракта 4 800 000 руб.

С указанной организацией также заключен контракт от 04.09.2019 № СТ-03/2019-35 на выполнение работ по благоустройству территории ул. Ленина, с. Иволгинск Республики Бурятия. Стоимость контракта 2 399 506 руб. 60 коп.

Кроме того, Предприятием с ООО «СтройМонтаж» заключен договор от 06.08.2019 № СТ-03/2019-23 на выполнение работ по строительству водовода в у. Хойтобэе Иволгинского района Республики Бурятия на сумму 7 894 194,62 руб., а также договор от 06.08.2019 № СТ-03/2019-22 на выполнение работ по строительству водовода в с. Сотниково ул. Береговая Иволгинского района Республики Бурятия на сумму 3 714 300 руб.

Необходимо отметить, что объем работ, предусмотренный договорами, заключенными между ответчиками (который необходимо выполнить непосредственно учреждением (предприятием) уголовно-исполнительной системы), полностью дублируются в договорах, заключенных между ФГУП «Владимирское» ФСИН России и указанными субподрядными организациями. При этом стоимость договоров с субподрядными организациями значительно ниже стоимости заключенных с МБУ Иволга договоров.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что работы по объектам заказчика фактически выполнены субподрядными организациями, что нашло отражение в представленных договорах. Кроме того, из материалов дела следует, что сроки выполнения работ также являются идентичными.

На основании изложенного Комиссия Бурятского УФАС России по рассмотрению настоящего дела считает, что поскольку ФГУП «Владимирское» ФСИН России не являлось непосредственным исполнителем по заключенным контрактам с заказчиком, ответчики по настоящему делу не вправе были заключать договоры в соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Однако, стороны, зная об отсутствии правовых оснований, заключили договоры. Указанные обстоятельства свидетельствуют о договоренности (соглашении) сторон, целью которой являлось заключение договоров с единственным поставщиком.

Опрошенный прокуратурой бывший директор МБУ «Иволга» <...> пояснил, что ему было известно о привлечении Предприятием субподрядных организаций для строительства указанных объектов.

Согласно части 1 статьи 101 Закона о контрактной системе заказчик обязан осуществлять контроль за исполнением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта в соответствии с законодательством Российской Федерации.

МБУ Иволга представлены два общих журнала работ, в которых указано лицо, осуществляющее строительство – ООО «Стройспецавто» на объектах по благоустройству территории ул. Ленина, с. Иволгинск Республики Бурятия.

МБУ Иволга допустило нарушение принципа обеспечения конкуренции (статья 8 Закона о контрактной системе) и способа закупки (статья 24 Закона о контрактной системе), а также

не обеспечило принципы открытости и прозрачности, закрепленные в статье 7 Закона о контрактной системе.

МБУ Иволга и ФГУП «Владимирское» ФСИН России, заключив договоры вне конкурентных процедур с единственным поставщиком, должны были осознавать, что, тем самым, они устраняют конкуренцию на рынке строительных работ в области гражданского строительства, специализированных строительных работ, и что помимо влияния на конкуренцию такие действия ответчиков негативно скажутся также на стоимости товара, приобретаемого за счет средств соответствующего бюджета.

По смыслу Закона о контрактной системе наличие конкурентной среды на товарных рынках предполагается априори, и лишь только в исключительных, специально оговоренных в Законе случаях, заказчики могут заключить договор с единственным поставщиком.

В силу 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 том числе к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Из буквального смысла указанной статьи следует, что запрещаются такие соглашения или согласованные действия, которые 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 (пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции).

При этом, состав правонарушения, предусмотренного статьей 16 Закона о защите конкуренции, носит формальный характер, то есть не требует обязательного наступления неблагоприятных последствий, а сам факт их возможного наступления образует окончательное правонарушение.

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции сформулированы в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации. Данный перечень не является исчерпывающим.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные участники желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Заклучив муниципальные контракты вне конкурентных процедур, МБУ «Иволга» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России должны были предвидеть, что в указанном случае иные хозяйствующие субъекты (исполнители специализированных строительных работ) не смогут стать участниками закупки, претендовать на выполнение работ для муниципальных нужд, получение оплаты за них, и в результате заключения данного соглашения будет устранена конкуренция на данном товарном рынке.

В свою очередь, ФГУП «Владимирское» ФСИН России как сторона по муниципальному контракту, зная, что данная закупка должна осуществляться у непосредственного исполнителя указанных работ либо путем проведения конкурентных процедур в соответствии с требованиями действующего законодательства, игнорируя вышеуказанное, заключило указанные договоры, чем обеспечило себе внеконкурентное преимущество на товарном рынке, не являясь при этом его исполнителем.

Вместе с тем, заключение договоров в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции.

Вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения, заключенного между МБУ «Иволга» и ФГУП «Владимирское», направленного на заключение договоров, в результате чего не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам торгов, что существенным образом влияет на конкуренцию. Рассматриваемые действия ответчиков по заключению договоров отвечают признакам ограничения конкуренции, установленным пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, и являются нарушением запрета, установленного статьей 16 Закона о защите конкуренции.

При этом, из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Иные доводы ответчиков Комиссией рассмотрены и отклонены как не подтвержденные материалами дела.

При рассмотрении дела Бурятское УФАС России в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции провело анализ состояния конкуренции, необходимым для принятия решения о наличии нарушения антимонопольного законодательства, в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220.

В соответствии с пунктом 10.8 Порядка № 220 по делам, возбужденным по признакам статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;

- определение продуктовых границ товарного рынка;
- определение географических границ товарного рынка.

Временной интервал исследования товарного рынка с 20.06.2019 по 31.10.2019.

Продуктовые границы рынка определены как работы строительные специализированные, работы по монтажу основных сетей горячего и холодного водоснабжения (т.е. водопроводных).

Муниципальные контракты, заключены в отношении объектов, территориально расположенных в Иволгинском районе Республики Бурятия.

В соответствии с Уставом предметом деятельности Учреждения является реализация отдельных вопросов, отнесенных к предмету ведения муниципального образования «Иволгинский район». Предметом деятельности учреждения является реализация отдельных вопросов, отнесенных к предмету ведения МО «Иволгинский район», в частности строительство, реконструкция, капитальный ремонт, косметический ремонт, иные виды деятельности, связанные с целью создания МБУ «Иволга».

Подрядчиком является ФГУП «Владимирское» ФСИН России, местонахождение – г. Владимир (Владимирская область). При этом фактическими исполнителями работ являются следующие субподрядные организации: ООО «Спецстройавто» и ООО «СтройМонтаж» (зарегистрированы в Республике Бурятия). Фактически работы выполнены хозяйствующими субъектами, имеющими материальные и трудовые ресурсы в регионе местонахождения объекта строительства (Республика Бурятия).

На основании анализа фактического района продаж, местоположения продавцов и приобретателей, рассматриваемый рынок определен как региональный и ограничен территорией Республики Бурятия.

Таким образом, комиссия Бурятского УФАС России приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия МБУ «Иволга» администрации муниципального образования «Иволгинский район» Иволгинского района Республики Бурятия» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России как нарушение части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции", выразившееся в заключении договоров между указанными лицами без проведения конкурентных процедур, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии со ст. 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" Комиссией в адрес ответчиков направлено заключение об обстоятельствах дела N 003/01/16-380/2020.

На заседании Комиссии 28.10.2020 представители МБУ «Иволга» администрации муниципального образования «Иволгинский район» Иволгинского района Республики Бурятия» выразили несогласие с заключением об обстоятельствах дела в связи с отсутствием в их действиях антиконкурентного соглашения.

Вместе с тем, Комиссия Бурятского УФАС России, рассмотрев вышеуказанные доводы ответчиков в совокупности с установленными в рамках рассмотрения дела доказательствами, пришла к выводу о несостоятельности возражений. Доводы ответчиков не опровергают совокупность прямых и косвенных доказательств, отраженных в заключении об обстоятельствах рассматриваемого дела.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Бурятского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях МБУ «Иволга» администрации муниципального образования «Иволгинский район» Иволгинского района Республики Бурятия» и ФГУП «Владимирское» ФСИН России нарушение пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении договоров между указанными лицами без проведения конкурентных процедур, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.
2. Основания для выдачи предписания отсутствуют в связи с исполнением заключенных договоров.
3. Передать материалы дела № 003/01/16-380/2020 уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...><...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.