

28 ноября 2016 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе председательствующего <...> –руководитель Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: <...>– и.о. заместителя руководителя управления, начальник отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, <...>– ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» – <...> (по доверенности от 12.10.2016 № 4/515),

ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания», ВСУ СК России по Восточному военному округу, адвокат <...>– уведомленные о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечили,

рассмотрев дело № 8-01/226 по признакам нарушения ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), и руководствуясь статьёй 48¹ Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило обращение Военного следственного управлением Следственного Комитета России по Восточному военному округу (ВСУ СК России по ВВО), связанное с действиями ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» при заключении договоров субподряда.

Представитель ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» с нарушением антимонопольного законодательства не согласился, пояснив, что в соответствии с пунктом 5.2 Генподрядного договора № ДГЗ-СП/2012/128.8 от 05.02.2013 срок окончания строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок, г. Артем (шифр № П-29/12)» 10.11.2014. В связи с чем проведение конкурсных процедур могло привести к срыву сроков выполнения строительно-монтажных работ по договору, поэтому 25.03.2014 предприятием принято решение о заключении договора субподряда с единственным поставщиком ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания».

Согласно статье 33.21 Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» (редакция 2015 года) предприятие

имеет право заключать гражданско-правовые договоры о выполнении работ, оказании услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе адвокатами и нотариусами.

Необходимость заключения закупки у единственного поставщика на оказание юридической помощи у адвоката <...> была вызвана потребностью в привлечении адвоката имеющего опыт в гражданско-правовых и уголовно-правовых взаимоотношениях, с целью представления интересов предприятия в различных государственных структурах.

В настоящее время договор об оказании юридической помощи от 18.05.2015 заключенный с адвокатом <...> расторгнут, денежные средства в полном объеме возвращены предприятию.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, выслушав представителя предприятия, рассмотрев материалы дела, пришла к следующему выводу.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

[Закон](#) № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения (части 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ).

Закон № 223-ФЗ вступил в силу с 01.01.2012 (часть 1 статьи 8).

Положением о закупках предприятия установлены способы закупок: открытый аукцион, конкурс, запрос котировок, запрос предложений, закупка у единственного поставщика (раздел 7 пункт 15.1).

В ходе проверки договоров подряда № 35/16с-12 от 14.09.12, № 35/36с-13 от 21.06.2013, № 35/34с-13 от 17.06.2013, № 35/60с-14 от 09.04.2014, заключенных ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» с ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания», установлено следующее.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться 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 (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

Договор субподряда № ДГЗ-СП/2012-128.5 заключен 05.02.2013. По данному объекту ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» выступает субподрядчиком на строительство объекта «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край». Срок окончания строительно-монтажных работ на объекте 10.11.2014.

26.03.2014 предприятием на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31401009726 о проведении закупки у единственного поставщика ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12).

В протоколе осуществления закупки у единственного поставщика от 26.03.2014 № 133 ЕП/2014, в качестве обоснования выбора способа закупки, приведена ссылка на пункт 9 статьи 22 Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд предприятия, утвержденного начальником предприятия в редакции от 07.03.2014, а именно, возникли условия невозможности исполнения договорных обязательств заказчиком в установленный срок и для предотвращения последствий, необходима определенная продукция (товары, работы, услуги), приобретение которой конкурентными процедурами закупок в договорные сроки невозможно.

Каких-либо иных обоснований и документов, указывающих на проведение данной закупки заказчиком не представлено.

26.03.2014 ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» направило в адрес «Спецстроя России» письмо № 32/33-556 с просьбой о согласовании заключения договора с ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» № 35/60с-14, как крупную сделку, на сумму 2 148 067 952,20 руб.

Из письма «Спецстрой России» от 04.04.2014 № 11/3017 следует, что «Спецстрой России» рассмотрел обращение ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» по вопросу согласования совершения крупной сделки на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12) и в соответствии с приказом от 12.07.2012 № 262 «Об утверждении Порядка согласования отдельных вопросов хозяйственной деятельности федеральных государственных унитарных предприятий при Спецстрое России», не возражает относительно совершения вышеуказанной крупной сделки между ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» и ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания».

09.04.2014 между ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» и ЗАО «Тихоокеанская мостостроительная компания» заключен договор субподряда № 35/60с-14 на выполнение строительно-монтажных работ на объекте «Военный городок № 2, г. Артем (Центральная угловая), Приморский край» (шифр объекта П-29/12). Цена договора составляет 2 148 067 952,20 руб., в том числе НДС 18% 327 671 382,54 руб.

Положением о закупках установлены способы закупок предприятием товаров, работ, услуг – открытый аукцион в электронной форме, конкурс, запрос предложений, запрос котировок, закупка у единственного поставщика

(исполнителя, подрядчика).

В среднем срок проведения таких закупок, как запрос предложений, запрос котировок, составляет 23-27 дней. При проведении торгов только на информационное обеспечение затрачивается не менее 20 дней.

В приведенных в Положении о закупках терминах и определениях под закупкой у единственного поставщика понимается процедура закупки, в результате которой заказчиком заключается договор с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур.

В соответствии с пунктом 5 статьи 16 Положения о закупках осуществление закупки у единственного поставщика допускается в случаях, определенных статьей 22 настоящего Положения.

Перечень оснований осуществления закупок у единственного поставщика предусмотрен статьей 22 Положения, к числу которых относится возникновение условий невозможности исполнения договорных обязательств заказчиком в установленный срок и для предотвращения последствий, когда необходима определенная продукция (товары, работы, услуги), приобретение которой конкурентными процедурами закупок в договорные сроки невозможно. Данный пункт применяется при: - срыве срока утвержденного графика строительства объекта и своевременного ввода объекта в эксплуатацию; - срыве сроков поставки продукции контрагентом; - поставке некачественной продукции контрагентом; - срыве сроков выдачи проектно-сметной документации; - внесении изменений в проектно-сметную документацию (пункт 9).

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 27.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен, запроса предложений и иных закупок запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

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 (п. 7 ст. 4).

Признаки ограничения 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 (п. 17 ст. 4).

Доказательств наличия надлежащих оснований для осуществления закупок у единственного поставщика предприятием не представлено.

Спорная закупка осуществлена предприятием у единственного поставщика без каких-либо обоснований и подтверждающих документов, что исключило возможность заинтересованных лиц претендовать на заключение соответствующего договора субподряда в равных условиях, что является нарушением части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Кроме того, спорная закупка осуществлена предприятием у единственного поставщика при наличии достаточного количества времени на организацию и проведение конкурентной закупки, что исключило возможность заинтересованных лиц претендовать на заключение договора поставки в равных условиях. В связи с этим в действия предприятия нарушают положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [КОДЕКСОМ](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами (часть 3 статьи 3 Закона №223-ФЗ).

В ходе проведенной проверки установлено, что 15.05.2015 ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» на [ОФИЦИАЛЬНОМ](#) сайте размещено извещение о проведении закупки у единственного поставщика Ноженко Д.Ю. на оказание юридической помощи (извещение № 31502356942). Начальная (максимальная) цена 4950000,0 руб.

В протоколе осуществления закупки у единственного поставщика от 15.05.2015 № 208еп/2015 в качестве обоснования выбора способа закупки приведена ссылка на пункт 33.21 статьи 33 Положения ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России», утвержденного начальником предприятия 06.05.2015 (далее – Положение), а именно, заключаются гражданско-правовые договоры о выполнении работ, оказании услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе адвокатами и

нотариусами.

Закупочной комиссией единогласно принято решение о заключении соглашения с <...>.

В понятийном аппарате Положения под закупкой у единственного поставщика понимается процедура закупки, в результате которой заказчиком заключается договор с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур.

В соответствии с подпунктом 33.2 пункта 33 Положения, закупка у единственного поставщика осуществляется, в случае если заключаются гражданско-правовые договоры о выполнении работ, оказании услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе адвокатами и нотариусами.

Поскольку предприятию Законом № 223-ФЗ предоставлено право самостоятельно определить способы закупки и условия их применения, у управления отсутствуют правовые основания для оценки установленного Положением о закупках порядка осуществления закупочной деятельности, а также целесообразности установленных способов закупки, в том числе у единственного поставщика.

Учитывая, что Положением предприятия предусмотрено заключение подобных договоров с единственным поставщиком действия предприятия Закону №223-ФЗ не противоречат.

В ходе проверки установлено, что в структуре предприятия имеется правовое управление в задачи и функции которого входит правовое обеспечение деятельности предприятия, представление интересов предприятия в отношении с судебными и административными органами, органами местного самоуправления, правоохранительными органами, юридическими лицами и гражданами.

Предметом заключенного с адвокатом <...> соглашения фактически являются те же услуги юридического характера, осуществление которых входит в непосредственные обязанности правового управления предприятия.

В том случае, если предприятию необходима правовая помощь, оказание которой зависит от специфики соответствующей отрасли права, и в штате предприятия отсутствуют соответствующие специалисты, выбор лица, оказывающего такие услуги может осуществляться с использованием конкурентных закупок, что обеспечит при развитости данного рынка эффективное использование средств предприятия, здоровую конкуренцию при осуществлении закупок.

В этой связи, удовлетворение потребностей предприятия в юридических услугах, путем заключения договора с единственным исполнителем не в полной мере обеспечивает цели правового регулирования Закона №223-ФЗ.

При таких обстоятельствах, действия предприятия содержат признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о

нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.