

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу
об административном правонарушении № 4-7.29-203/77-17
«03» марта 2017 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 23.01.2017, поступившее из Московской прокуратуры по надзору за исполнением законов на воздушном и водном транспорте и материалы дела № 4-7.29-203/77-17, возбужденного в отношении должностного лица — заместителя руководителя Федерального государственного бюджетного учреждения «Канал имени Москвы» <...> в связи с совершением действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), в присутствии <...>, а также представителя Московской прокуратуры по надзору за исполнением законов на воздушном и водном транспорте <...> (служебное удостоверение <...>),

УСТАНОВИЛ:

Московской прокуратурой по надзору за исполнением законов на воздушном и водном транспорте проведена проверка исполнения законодательства при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в Федеральном государственном бюджетном учреждении «Канал имени Москвы».

По результатам проведения данной проверки постановлением Заместителя прокурора по надзору за исполнением законов на воздушном и водном транспорте <...> от 23.01.2017 в отношении должностного лица ФГБУ «Канал имени Москвы» - заместителя руководителя <...> возбуждено производство по делу об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 7.29 КоАП РФ. В соответствии с данным постановлением установлено следующее. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае оказания услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа), по подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), по хранению и ввозу (вывозу) наркотических средств и психотропных веществ.

ФГБУ «Канал имени Москвы» в лице заместителя руководителя по экономике и финансам <...>, действующей на основании генеральной

1

доверенности от 25.12.2015 № 525/15, с ПАО «Северный порт», как с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), 28.07.2016 заключен договор № 19 ЕП8-31-262/16 на отпуск питьевой воды и прием сточных вод в городскую канализацию.

Вместе с тем установлено, что в Реестре субъектов естественных монополий в сфере водоснабжения и водоотведения с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры, ПАО «Северный порт» (ИНН 7712007390) отсутствует, что свидетельствует о том, что

ПАО «Северный порт» не является субъектом естественной монополии в сфере водоснабжения и водоотведения с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры.

Кроме того, согласно выписке из ЕГРЮЛ, ПАО «Северный порт» не осуществляет деятельность по водоснабжению и водоотведению.

Согласно ч. 5 ст. 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями настоящей главы. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки. Таким образом, как следует из постановления прокуратуры, ФГБУ «Канал имени Москвы» при заключении договора № 19 ЕП8-31-262/16 на отпуск питьевой воды и прием сточных вод в городскую канализацию от 28.07.2016 допущены нарушения требований ч. 5 ст. 24 Закона о контрактной системе, что содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ.

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Под должностным лицом следует понимать лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных и муниципальных организациях.

Таким образом, как следует из постановления прокуратуры, должностным лицом — заместителем руководителя ФГБУ «Канал имени Москвы» по экономике и финансам <...> 28.07.2016 совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, а именно, принятие решения о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), в том числе решения о закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), в случае, если определение поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок должно осуществляться путем проведения конкурса или аукциона.

При рассмотрении настоящего административного дела <...> не согласилась с вменяемым ей постановлением прокурора административным правонарушением, указав на то, что данные услуги оказываются ФГБУ «Канал имени Москвы» ПАО «Северный порт» с 2010 года, принимающие устройства ФГБУ «Канал имени Москвы» подключены к ПАО «Северный порт», в связи с чем, ФГБУ «Канал имени Москвы» не располагало возможностью заключения контракта на оказание спорных услуг с иной организацией.

2

Должностное лицо административного органа отмечает, что заключение Заказчиком государственного контракта с субъектом естественной монополии, находящимся в реестре субъектов естественных монополий регламентируется пунктом 1 части 1 статьи 93 Закон о контрактной системе.

В свою очередь, пунктом 8 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе предусмотрена возможность осуществления заказчиком закупки у единственного исполнителя услуг по водоснабжению, водоотведению по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам).

Как следует из Приложения № 3 к договору № 19ЕП8-31-263/16 (в постановлении прокуратуры ошибочно указано на номер <...> ЕП8-31-262/16),

начисление за израсходованное количество воды согласно показаниям водосчетчиков «субабонента» производится по тарифу МГУП «Мосводоканал». Каких-либо доказательств, подтверждающих факт оказания в рамках спорного контракта услуг по водоснабжению, водоотведению по завышенному тарифу, либо доказательств того, что заключение контракта с ПАО «Северный порт» обусловило завышение стоимости оказываемых услуг, постановление прокурора не содержит.

В свою очередь, объективная сторона правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, состоит в заключении Заказчиком государственного контракта с единственным поставщиком, в случае, если определение поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок должно осуществляться путем проведения конкурса или аукциона.

Вместе с тем, с учетом заявленных <...> доводов относительно отсутствия возможности заключения спорного контракта с иным хозяйствующим субъектом, и отсутствии доказательств обратного, должностное лицо административного органа приходит к выводу о невозможности обеспечения в рассматриваемом случае конкурентной основы закупки.

При этом в ходе рассмотрения дела должностное лицо административного органа предложило представителю прокуратуры пояснить, какие именно действия, по мнению прокуратуры, должна была в рассматриваемом случае предпринять <...>. в целях соблюдения требований законодательства о контрактной системе.

Представитель прокуратуры пояснил, что в целях обеспечения соблюдения требований законодательства <...> надлежало инициировать проведение конкурентной процедуры, лишь по признанию которой несостоявшейся по причине участия единственного потенциального контрагента можно было бы в установленном законом порядке заключить контракт с единственным поставщиком (единственным участником закупки).

Должностным лицом административного органа указанное пояснение принято во внимание как основанное на требованиях законодательства о контрактной системе и не противоречащее им.

Вместе с тем, как прямо следует из содержания постановления прокуратуры о возбуждении настоящего дела, в основу вывода о неправомерности заключения спорного контракта положено утверждение о нарушении при его заключении установленного частью 5 статьи 24 Закона о

контрактной системе запрета на необоснованное сокращение числа участников закупки.

Таким образом, вывод о совершении <...>. влекущего административную ответственность правонарушения посредством заключения договора № 19ЕП8-31-263/16 с единственным поставщиком исходит из того, что заключение данного договора обуславливает необоснованное сокращение числа участников закупки.

Между тем, как установлено в ходе рассмотрения дела, сокращение числа участников закупки применительно к конкретным фактическим обстоятельствам данной закупки являлось принципиально невозможным, поскольку единственным участником закупки могло быть исключительно лицо, владеющее необходимой для оказания услуг инфраструктурой, а именно ПАО «Северный порт».

С учетом изложенного, вопреки приведенному в постановлении прокурора

выводу, запрет, установленный частью 5 статьи 24 Закона о контрактной системе, при заключении спорного контракта нарушен не был.

Административная ответственность, предусмотренная статьей 7.29 КоАП РФ и применяемая к лицам, неосновательно заключающим государственные контракты в обход конкурентных процедур, обеспечивает требования законодательства Российской Федерации о контрактной системе о соблюдении конкурентной основы закупок. Вместе с тем, часть 1 статьи 93 Закона о контрактной системе прямо устанавливает исключения из общего правила о конкурентных закупках, допуская возможность заключения контрактов с единственным поставщиком в строго определенном перечне случаев. При этом, в перечень таких случаев входят осуществление закупки товара, работы или услуги, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ "О естественных монополиях" (пункт 1 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе), а также оказание услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа), по подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам) (пункт 8 части 1 статьи 93 Закона).

Таким образом, законодатель предусматривает возможность проведения неконкурентной закупки в тех случаях, когда специфика работ, услуг, являющихся предметом контракта, не предусматривает наличия конкурентного рынка (хозяйствующих субъектов, способных конкурировать между собой за право участия в закупке).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары,

4

производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Той же нормой закона установлено, что субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Таким образом, законодатель прямо не связывает статус субъекта естественной монополии с нахождением сведений о таком субъекте в Реестре субъектов естественных монополий и устанавливает в качестве приоритетного критерия наделения хозяйствующего субъекта соответствующим статусом характер осуществляемой им деятельности.

Упомянутые выше положения пунктов 1 и 8 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе также не предусматривают обязанности заключения государственного контракта исключительно с субъектом, сведения о котором включены в реестр субъектов естественных монополий.

При таких обстоятельствах ссылка прокуратуры на неправомерность заключения договора № 19ЕП8-31-263/16 с субъектом, информация о котором отсутствует в Реестре субъектов естественных монополий в сфере

водоснабжения и водоотведения с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры, также несостоятельна.

Равным образом, отсутствие в выписке из ЕГРЮЛ ПАО «Северный порт» такого вида осуществляемой последним деятельности, как деятельность по водоснабжению и водоотведению, на что ссылается прокуратура в своем постановлении о возбуждении настоящего дела, не может с безусловностью опровергать наличие реального присоединения принимающих устройств ФГБУ «Канал имени Москвы» к объектам централизованных систем водоснабжения и водоотведения, принадлежащим ПАО «Северный порт» и оказание соответствующих услуг.

В свою очередь, в рамках рассмотрения дела достоверно установлено, что предметом спорного договора фактически являются услуги по водоснабжению и водоотведению, прямо отнесенные законом к сфере деятельности естественных монополий.

С учетом всего вышеизложенного, на основе полного и всестороннего исследования конкретных фактических обстоятельств и доказательств по делу должностное лицо административного органа приходит к выводу о том, что в рассматриваемом случае заключение договора № 19ЕП8-31-263/16 между ФГБУ «Канал имени Москвы» и ПАО «Северный порт» применительно к положениям части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе неправомерным не являлось. Бесспорных доказательств, подтверждающих обратное, в материалах дела не имеется.

Приведенная правовая позиция соответствует разъяснениям, данным в письме Минэкономразвития России от 27.07.2015 № Д28и-2165.

Как следствие, должностное лицо административного органа приходит к выводу о недоказанности наличия в действиях <...> объективной стороны правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ.

5

В силу п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

Таким образом, производство по делу № 4-7.29-203/77-17 об административном правонарушении в отношении заместителя руководителя Федерального государственного бюджетного учреждения «Канал имени Москвы» <...> подлежит прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, в связи с отсутствием состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ.

Руководствуясь ч. 4 ст. 1.5, ст. 2.4, п. 2 ч. 1 ст. 24.5, ст. 23.66, ст. 29.9, ст. 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Прекратить производство по делу об административном правонарушении № 4-7.29-203/77-17 в отношении должностного лица – заместителя руководителя Федерального государственного бюджетного учреждения «Канал имени Москвы» <...> на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1, ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суде общей

юрисдикции в течение десяти суток со дня вручения или получения постановления. Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об

административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя <...>

6