

г. Иркутск

Резолютивная часть решения оглашена 16 августа 2019 года.

Полный текст решения изготовлен __ августа 2019 года.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

в отсутствие представителей лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела;

16.08.2019 г. рассмотрев дело № 1-16-139/38--18 от 29.11.2018г., возбужденное по признакам нарушения ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» (ИНН: 3808052252, ОГРН: 1033801027699; 664009, г. Иркутск, проезд Угольный, 68/1), ООО «Байкальская строительная корпорация» (ИНН: 3811137869, ОГРН: 1103850009174; 664047, г. Иркутск, ул. 4-ая Советская, 60) п. 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России) поступило обращение Регионального антикоррупционного центра в Екатеринбурге АНО Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл – Р» (от лица юриста – Чариковой И.В.) вх № 10470/18 от 23.07.2018 г. о проведении проверки деятельности ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» (далее – Заказчик) в части заключения государственного контракта с ООО «Байкальская строительная корпорация» (далее – Общество, Подрядчик) на выполнение работ по капитальному ремонту хирургического корпуса Восточно-Сибирского онкологического центра в г. Иркутске (далее – объект).

Инспекцией Иркутского УФАС России проведена внеплановая проверка в отношении заказчика на предмет соблюдения требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при заключении с единственным поставщиком - ООО «Байкальская строительная корпорация» (далее – Подрядчик) государственного контракта

«Капитальный ремонт объекта: Хирургический корпус Восточно-Сибирского онкологического центра в г. Иркутске, в части замены элементов кровли, фасадов, заполнений оконных проемов (устранение строительных дефектов, выявленных при эксплуатации в гарантийный период) Блоки Б, В, Г, галереи № 1, № 2, расположенного по адресу: Иркутская область, г. Иркутск, ул. Фрунзе, 32» от 19.09.2017 г., номер в реестре контрактов – 2380805225217000034 (далее – государственный контракт).

По результатам внеплановой проверки Инспекцией Иркутского УФАС России в действиях Заказчика установлены нарушения ч. 5 ст. 24, ч. 2 ст. 59 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Иркутским УФАС России по обстоятельствам, установленным в Акте по результатам внеплановой (камеральной) проверки № 50/18 от 05.10.2018 г., проведено антимонопольное расследование, по результатам которого установлено следующее.

Предметом государственного контракта выступает выполнение Подрядчиком работ по капитальному ремонту объекта, в части замены элементов кровли, фасадов, заполнений оконных проемов. Из материалов дела и положений государственного контракта следует, что выполнение указанных работ фактически является устранением строительных дефектов, выявленных при эксплуатации объекта в гарантийный период.

В отчете № 6 Заказчика о невозможности или нецелесообразности использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) следует, что государственный контракт заключается в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. В обоснование применения данного способа заключения государственного контракта заказчик указывает, в том числе, непредвиденную аварийную обстановку, угрозу причинения вреда имуществу учреждения, жизни и здоровью пациентов, неизбежность повторного неоднократного затопления Объекта, нецелесообразности проведения конкурентной закупки ввиду значительных затрат времени.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика может осуществляться в случае закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации [перечень](#) товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги соответственно в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, либо для оказания медицинской помощи в экстренной форме или неотложной форме, в том числе в случаях, предусмотренных [частями 7 и 12 статьи 82](#) настоящего Федерального закона.

Из материалов дела следует, что Заказчик на протяжении длительного времени до заключения контракта располагал сведениями о техническом состоянии Объекта, о наличии необходимости устранения имеющихся строительных дефектов, а также о возможности наступления негативных последствий от непринятия мер по устранению таких дефектов, которые отражены Акте обследования Объекта от 20.08.2017 г.

Таким образом, у Заказчика отсутствовали правовые основания для заключения государственного контракта в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Кроме того, в п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе установлено, что в случае возникновения аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) только того количества товара, объема работ или услуг, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие таких аварий, чрезвычайных ситуаций.

Из представленных Заказчиком документов не следует, что проливные дожди, прошедшие в период с 04.07.2017 г. по 05.07.2017 г. и с 14.08.2017 г. по 17.08.2018 г., явились причиной возникновения таких негативных для заказчика последствий, ликвидация которых требует выполнения всего объема работ, перечисленного в техническом задании государственного контракта, на общую сумму 80 822 900 руб.

[В соответствии с п. 4 статьи 16](#) Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «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, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Действия ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области», ООО «Байкальская строительная корпорация», выразившиеся в заключении Государственного контракта «Капитальный ремонт объекта: Хирургический корпус Восточно-Сибирского онкологического центра в г. Иркутске, в части замены элементов кровли, фасадов, заполнений оконных проемов (устранение строительных дефектов, выявленных при эксплуатации в гарантийный период) Блоки Б, В, Г, галереи № 1, № 2, расположенного по адресу: Иркутская область, г. Иркутск, ул. Фрунзе, 32» от 19.09.2017 г. с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» содержат признаки нарушения п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку в результате необоснованного заключения государственного контракта ООО «Байкальская строительная корпорация» получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, минуя участие в конкурентных процедурах, в связи с чем было поставлено в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичный вид деятельности на соответствующем товарном рынке.

В связи с наличием вышеуказанных обстоятельств, приказом Иркутского УФАС России № 417/18 от 29.11.2018г. возбуждено дело № 1-16-139/38--18 в отношении ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области», ООО «Байкальская строительная корпорация» по признакам нарушения п. 4 ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-16-139/38—18 комиссией Иркутского УФАС России по рассмотрению данного дела установлено следующее.

Для рассмотрения дела № 1-16-139/38—18 от 19.11.2018г. проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

Временной интервал исследования товарного рынка.

Временной интервал исследования – период с даты заключения государственного контракта – 19.09.2017 г. по дату возбуждения дела – 29.11.2018 г.

Продуктовые границы товарного рынка.

Продуктовые границы – выполнение работ по капитальному ремонту зданий.

Географические границы товарного рынка.

Географические границы товарного рынка – Иркутская область.

ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» в материалы дела представлены пояснения, из которых следует следующее.

На момент заключения государственного контракта б/н от 19.09.2017 г. существовала острая необходимость ликвидации последствий, возникших вследствие аварийной обстановки. Государственный контракт был заключен в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, что также подтверждается актом проверки Службы государственного финансового контроля Иркутской области № 05/263 от 05.10.2017 г.

Между ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» и открытым акционерным обществом «Дорожный проектно-изыскательский и научно-исследовательский институт «Иркутскгипродорнии» (далее – АО «Иркутскгипродорнии») был заключен государственный контракт № 83 от 30.05.2002 г. на выполнение подрядных работ по строительству хирургического корпуса Восточно-Сибирского регионального онкологического центра в городе Иркутске.

После сдачи объекта капитального строительства в эксплуатацию были выявлены многочисленные дефекты строительства, подтвержденные соответствующими актами, составленными в присутствии АО «Иркутскгипродорнии».

ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» была организована претензионная работа, в адрес АО «Иркутскгипродорнии» неоднократно направлялись претензии, содержащие требования о необходимости устранения вышеупомянутых недостатков строительства, которые так и не были устранены на момент заключения государственного контракта б/н от 19.09.2017 г.

Строительные дефекты, выявленные в процессе эксплуатации объекта капитального строительства, невозможно соотнести с дефектами, устранение которых проводилось в рамках исполнения государственного контракта от 19.09.2017 г. Установление такого рода взаимосвязи возможно только в результате проведения специальной строительной экспертизы.

Соответственно, ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» считает необоснованной позицию антимонопольного органа, касающейся информированности заказчика о техническом состоянии объекта капитального строительства на протяжении длительного времени.

Объем средств, необходимых для устранения строительных дефектов до 01.07.2017 г. (даты, предшествующей наступлению проливных дождей), ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» не определялся, поскольку устранение таких дефектов было обязанностью АО «Иркутскгипродорнии» в рамках гарантийных обязательств, что являлось предметом соответствующих исковых требований.

ООО «Байкальская строительная корпорация» было определено в качестве подрядчика посредством анализа рынка строительных услуг, а также Общество дало согласие на

заключение контракта на предложенных условиях.

Иными лицами, участвующими в рассмотрении дела, пояснений по существу рассматриваемого дела не представлено.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 1-16-139/38—18, исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам.

Предметом государственного контракта выступает выполнение Подрядчиком работ по капитальному ремонту объекта, в части замены элементов кровли, фасадов, заполнений оконных проемов. Из материалов расследования и положений государственного контракта следует, что **выполнение указанных работ фактически является устранением строительных дефектов**, выявленных при эксплуатации объекта в гарантийный период (в том числе, последствий наличия таких дефектов).

Так, в материалах дела представлен протокол совещания по вопросу устранения дефектов, выявленных на корпусах ГБУЗ «Областной онкологический диспансер» от 20.07.2016 г. под председательством первого заместителя Губернатора Иркутской области – Председателя Правительства Иркутской области Битарова А.С.

В ходе совещания обсуждались дефекты, выявленные на объекте, вопросы финансирования работ, а также претензионная работа с АО «Иркутскгипродорнии», являвшейся подрядной организацией на выполнение работ по строительству объекта в рамках гарантийных обязательств.

В протоколе отражено, что в ходе совещания в случае непринятия мер в 2016 году по устранению дефектов неизбежно дальнейшее ухудшение технического состояния отдельных элементов Объекта, высока вероятность выхода из строя медицинского оборудования, расположенного в объекте, что увеличит объем средств, необходимый для устранения дефектов, и создаст дополнительную нагрузку на областной бюджет.

По результатам совещания приняты следующие решения:

- 1) о структурировании дефектов по приоритетности их устранения и определении объема необходимых средств в срок до 28.07.2016 г.;
- 2) о закреплении Объекта на праве оперативного управления за Заказчиком на период проведения работ по устранению дефектов в срок до 12.08.2016 г.;
- 3) Подготовить проект изменений в государственные программы Иркутской области «Развитие здравоохранения» на 2014-2020 годы и «Экономическое развитие и инновационная экономика» на 2014-2020 годы, перераспределив средства областного бюджета с мероприятия «Строительство объекта «Здание радиологического корпуса Восточно-Сибирского онкологического центра в г. Иркутске» на мероприятие «Обеспечение деятельности областного государственного казенного учреждения «Управление капитального строительства Иркутской области» указанных государственных программ Иркутской области в срок до 12.08.2016 г.

В Акте обследования Объекта от 20.08.2017 г. зафиксирован материальный ущерб зданию и имуществу ГБУЗ «Областной онкологический диспансер», причиной нанесения которого послужило наличие в отделении плоской кровли в виде направляемого гидроизоляционного ковра с **некачественно выполненными примыканиями и металлическими фасонными элементами**.

В материалах дела также представлено письмо ГБУЗ «Областной онкологический диспансер» (исх. № 1185 от 07.09.2017 г.) в адрес Заказчика из содержания которого следует, что ранее учреждением сообщалось о необходимости выполнения работ по ремонту

кровли и фасадной части здания.

Из вышеизложенного следует, что заказчику заблаговременно было **известно о строительных дефектах Объекта**, допущенных при строительстве АО «Иркутскгипродорнии» и **необходимости их устранения** в целях предупреждения дальнейшего ухудшения технического состояния Объекта, повреждения медицинского оборудования и иных негативных последствий.

Более того, указанные выводы антимонопольного органа подтверждаются следующими доказательствами, представленными в материалах настоящего дела.

ГБУЗ «Областной онкологический диспансер» (далее – ГБУЗ «ООД») в материалы дела представлено письмо (исх. № 537 от 05.05.2017 г.), адресованное ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области», из которого следует следующее:

1) В 2016 году при возникновении чрезвычайной ситуации на блоках диспансера был составлен акт осмотра с фиксированием пострадавших помещений, оборудования и мебели. На совещании при председателе правительства было принято решение о поэтапном устранении причин и последствий чрезвычайной ситуации;

2) в качестве первого этапа был произведен капитальный ремонт блока «А» Объекта. На момент направления рассматриваемого письма, документация по ремонту блоков Б, В, Г проходила государственную экспертизу.

В ходе рассмотрения дела установлено, что работы по капитальному ремонту блока «А» Объекта были произведены в рамках исполнения государственного контракта б/н от 07.10.2016 г., заключенного между ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» и ООО «Байкальская строительная корпорация» на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе;

3) Во время весеннего таяния снега и дождей (период с апреля по май 2017 г.) ситуация еще более усугубилась. Так, за время проливных дождей с 30.04.2017 г. по 02.05.2017 г. произошло затопление блоков «Б», «В», «Г», вследствие чего была повреждена электропроводка, световое оборудование, произошло короткое замыкание в одном из помещений Объекта. Учреждение было вынуждено перевозить медицинское оборудование в другие отделения или укрывать от попадания влаги, отменить прием пациентов.

Информация, отраженная в рассматриваемом письме, является подтверждением выводов антимонопольного органа об осведомленности Заказчика о необходимости выполнения работ по капитальному ремонту, а также свидетельствует о том, что затопление помещений объекта капитального строительства и нарушение работы ГБУЗ «ООД» происходило задолго до того момента, как был заключен государственный контракт б/н от 19.09.2017 г.

В материалах дела представлены документы, свидетельствующие о подготовке Заказчиком документации для проведения капитального ремонта объекта до наступления событий, определенных заказчиком в качестве основания для заключения государственного контракта без проведения торгов (в частности, положительное заключение ГАУИО «ИРЭКСПЕРТИЗА» о проверке достоверности определения сметной стоимости строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства № 38-1-6-0097-17 от 23.06.2017 г.).

Как следует из материалов дела, при заключении государственного контракта без проведения торгов Заказчик исходил из наличия аварийной обстановки на Объекте, сложившейся в результате проливных дождей, прошедших в период с 04.07.2017 г. по 05.07.2017 г. и с 14.08.2017 г. по 17.08.2017 г.

Вместе с тем, рассматриваемый государственный контракт был заключен только 19.09.2017 г. – за истечением **более двух месяцев** с момента проливных дождей в июле 2017 года и **более**

одного месяца с момента проливных дождей, прошедших в августе 2017 г.

Вместе с тем, из отчета № 6 Заказчика о невозможности или нецелесообразности использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) следует, что государственный контракт заключается в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. В обоснование применения данного способа заключения государственного контракта заказчик указывает следующее:

1) в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер. В период проливных дождей с 04.07.2017 г. по 05.07.2017 г. и 14.08.2017 г. по 17.08.2017 г. Объекту из-за образования протечек кровли, фасадной системы, оконных заполнений, галерей произошло затопление несущих конструкций здания, систем и сетей инженерно-технического обеспечения, дорогостоящего жизненно-важного медицинского оборудования. В связи с чем сложилась непредвиденная аварийная обстановка, угроза причинения вреда имуществу Учреждения, жизни и здоровью пациентов. Данное непредвиденное происшествие стало причиной масштабного материального ущерба Учреждению и областному бюджету;

2) острая необходимость ликвидации последствий, возникших вследствие аварийной обстановки, безотлагательного принятия мер в выполнении капитального ремонта Объекта подтверждается соответствующими актами обследования корпусов здания;

3) в связи со сложившейся аварийной ситуацией, затронувшей несущие конструктивные элементы здания, возможно значительное снижение и ухудшение характеристик надежности и безопасности объекта капитального строительства, повреждения фактически всех систем и сетей инженерно-технического обеспечения, неисправности дорогостоящего жизненно-важного медицинского оборудования. В случае непринятия мер в ближайшее время по устранению указанной аварийной ситуации неизбежно неоднократное затопление Объекта;

4) выход из строя систем и сетей инженерно-технического обеспечения, медицинского оборудования повлечет прекращение большей части медицинской деятельности онкологического диспансера, оказания жизненно-важных медицинских услуг, как следствие увеличение смертности и потока обоснованных жалоб со стороны пациентов;

5) указанные работы не входят в Перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, утвержденный Распоряжением Правительства РФ от 30.09.2013 г. № 1765-р;

6) проведение конкурентной закупки потребует значительных затрат времени, что в свою очередь нецелесообразно, так как может привести к снижению и ухудшению конструктивной надежности и безопасности несущей способности конструкций объекта, выхода из строя инженерных систем здания, дорогостоящего жизненно-важного медицинского оборудования, неустранимой поломке и остановке оборудования, что повлечет определенные негативные последствия.

Действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков 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.

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.

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных или муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (ст. 6 Закона о контрактной системе).

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 [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.

В [письме](#) Минэкономразвития России от 29.03.2017 N Д28и-1353 разъяснено, что осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании [статьи 93](#) Закона о контрактной системе носит исключительный характер. Данная [норма](#) применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации [перечень](#) товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий

чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги соответственно в количестве, объеме, которые необходимы для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, либо для оказания медицинской помощи в экстренной форме или неотложной форме, в том числе в случаях, предусмотренных [частями 7 и 12 статьи 82](#) настоящего Федерального закона.

Таким образом, заключение контракта способом закупки у единственного поставщика по смыслу ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе может быть произведено в исключительных случаях, когда применение иных конкурентных процедур невозможно в силу возникших чрезвычайных обстоятельств и длительностью сроков проведения таких процедур.

В обоснование заключения государственного контракта Заказчик ссылается на положения Гражданского кодекса РФ, касающихся обстоятельств непреодолимой силы, и, соответственно, невозможности предвидеть случившуюся аварийную ситуацию.

Термин "непреодолимая сила" положениями [Закона](#) о контрактной системе не закреплен. Однако это понятие определено в гражданском законодательстве, являющемся нормативной основой для отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно [пункту 3 статьи 401](#) Гражданского кодекса РФ, непреодолимая сила характеризуется признаками чрезвычайности и непредотвратимости наступивших обстоятельств.

Под чрезвычайностью следует понимать необычность явления для повседневности, отсутствие его систематичности.

Второй признак непреодолимой силы характеризуется невозможностью собственными усилиями его предотвратить.

Правоприменительная практика относит к непреодолимой силе явления стихийного характера: землетрясения, цунами и т.д., что подтверждается [Постановлением](#) Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств".

Признаки чрезвычайности и непредотвратимости наступления последствий должны присутствовать в совокупности.

Из материалов антимонопольного расследования следует, что Заказчик на протяжении длительного времени до заключения контракта располагал сведениями о техническом состоянии Объекта, о наличии необходимости устранения имеющихся строительных дефектов, а также о возможности наступления негативных последствий от непринятия мер по устранению таких дефектов, которые отражены Акте обследования Объекта от 20.08.2017г.

Таким образом, у Заказчика **отсутствовали правовые основания** для заключения государственного контракта в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, так как обоснование заключения контракта не соответствует вышеуказанным положениям законодательства Российской Федерации и фактическим обстоятельствам, установленным в ходе рассмотрения дела, поскольку необходимость заключения государственного контракта была обусловлена не чрезвычайной, непредотвратимой ситуацией, а допущенными при строительстве здания дефектами, выявленными в процессе эксплуатации объекта до заключения государственного контракта.

Более того, в ходе рассмотрения дела Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что в рамках исполнения государственного контракта заказчиком был произведен капитальный ремонт объекта, а не выполнение работ по устранению его аварийности, что подтверждается перечнем работ, подлежащим выполнению в соответствии с техническим заданием.

Так, из технического задания, являющегося приложением № 1 к государственному контракту, следует, что в состав работ входит следующее:

1) В блоках «Б», «В», «Г» должны быть проведены работы по:

- разборке покрытий кровли, демонтажу теплоизоляции и элементов каркаса. Установка элементов каркаса, обрешетки, карнизов;
- монтажу кровли, устройству желобов;
- ремонту фасадов;
- разборке оконных блоков, демонтажу блоков из ПВХ наружных и внутренних дверных проемов;
- демонтажу облицовки и вывоз строительного мусора;
- установке оконных профилей из ПВХ профилей;
- демонтажу лестниц пожарных с ограждением;
- облицовке оконных проемов и устройству водоотливов и желобов.

2) в лифте № 11 должны быть проведены работы по:

- демонтажу и монтажу окон и дверей;
- ремонту окон, внутренней отделке – плитке, окраске стен;
- устройству фасада и обделок по окнам;
- демонтажу и монтажу стропил кровли.

3) в лестнично-лифтовом узле должны быть проведены работы по:

- демонтажу и монтажу окон, дверей;
- ремонту окон, внутренней отделке – плитке, окраске стен;
- демонтажу фасада и подготовке стен;
- устройству фасада и обделок по окнам;
- демонтажу и монтажу стропил кровли;

4) в галереях № 1 и № 2 должны быть проведены работы по:

- демонтажу и монтажу окон, дверей;
- замене и ремонту окон, внутренней отделке – плитке, окраске стен;
- демонтажу фасада и подготовке стен;

- устройству фасада и обделок по окнам;

- демонтажу и монтажу стропил кровли;

5) в электрообогреве воронок блоки «Б», «В», «Г» должны быть проведены работы по:

- монтажу питающего кабеля;

- установке групповых щитов, прокладке кабеля в винилопластовых трубах;

- монтажу подвесных желобов, а также водосточных труб резистивным кабелем марки SVK-20.

В п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе установлено, что в случае возникновения аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) только того количества товара, объема работ или услуг, которые **необходимы для ликвидации последствий**, возникших вследствие таких аварий, чрезвычайных ситуаций.

Из представленных Заказчиком документов не следует, что проливные дожди, прошедшие в период с 04.07.2017 г. по 05.07.2017 г. и с 14.08.2017 г. по 17.08.2017 г., явились причиной возникновения таких негативных для заказчика последствий, ликвидация которых требует выполнения всего объема работ, перечисленного в техническом задании государственного контракта, на общую сумму 80 822 900 руб.

ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» в ходе рассмотрения дела подтвердило указанный вывод антимонопольного органа, ссылаясь на отсутствие целесообразности выполнения работ в рамках различных государственных контрактов, различными хозяйствующими субъектами, в разные временные периоды.

Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что государственный контракт б/н от 19.09.2017 г. заключен между ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области» и ООО «Байкальская строительная корпорация» в отсутствие оснований, предусмотренных в п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Искусственное (в обход закона) отступление от необходимости осуществления публичных процедур при выполнении работ по капитальному ремонту объектов капитального строительства не соответствует целям установления в законодательстве данной возможности заключения контракта без проведения конкурсного отбора поставщиков.

В свою очередь, в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением установленных законов случаев, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены хозяйствующие субъекты желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

[В соответствии с п. 4 статьи 16](#) Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «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, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

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.

Действия ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области», ООО «Байкальская строительная корпорация», выразившиеся в заключении Государственного контракта «Капитальный ремонт объекта: Хирургический корпус Восточно-Сибирского онкологического центра в г. Иркутске, в части замены элементов кровли, фасадов, заполнений оконных проемов (устранение строительных дефектов, выявленных при эксплуатации в гарантийный период) Блоки Б, В, Г, галереи № 1, № 2, расположенного по адресу: Иркутская область, г. Иркутск, ул. Фрунзе, 32» от 19.09.2017 г. с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», отвечают признакам ограничения конкуренции, установленным п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции и являются нарушением запрета, установленного в п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции, поскольку в результате необоснованного заключения государственного контракта ООО «Байкальская строительная корпорация» получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, минуя участие в конкурентных процедурах, в связи с чем было поставлено в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичный вид деятельности на соответствующем товарном рынке.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 1-16-139/38—18 от 29.11.2018 г. о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, пришла к выводу о нарушении ОГКУ «Управление капитального строительства Иркутской области», ООО «Байкальская строительная корпорация» п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в достижении и реализации антиконкурентного соглашения, результатом которого является заключение государственного контракта «Капитальный ремонт объекта: Хирургический корпус Восточно-Сибирского онкологического центра в г. Иркутске, в части замены элементов кровли, фасадов, заполнений оконных проемов (устранение строительных дефектов, выявленных при эксплуатации в гарантийный период) Блоки Б, В, Г, галереи № 1, № 2, расположенного по адресу: Иркутская область, г. Иркутск, ул. Фрунзе, 32» от 19.09.2017 г. с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, поскольку в результате необоснованного заключения государственного контракта ООО «Байкальская строительная корпорация» получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, минуя участие в конкурентных процедурах, в связи с чем было поставлено в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичный вид деятельности на соответствующем товарном рынке.

Лицам, участвующим в рассмотрении дела, направлено заключение Комиссии об обстоятельствах дела (исх. № 038/3308/19 от 17.07.2019 г.) № 1-16-139/38—18 от 29.11.2018 г.

Лицами, участвующими в рассмотрении дела, возражений (пояснений) на заключение об обстоятельствах дела не представлено.

В настоящее время соглашение реализовано в полном объеме, следовательно, у Комиссии Иркутского УФАС России отсутствуют основания о выдаче предписания об устранении нарушений антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 16, 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать областное государственное казенное учреждение «Управление капитального строительства Иркутской области» (ИНН: 3808052252, ОГРН: 1033801027699; 664009, г. Иркутск, проезд Угольный, 68/1), общество с ограниченной ответственностью «Байкальская строительная корпорация» (ИНН: 3811137869, ОГРН: 1103850009174; 664047, г. Иркутск, ул. 4-ая Советская, 60) нарушившими пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с совершением действий, выразившихся в достижении и реализации антиконкурентного соглашения, результатом которого является заключение государственного контракта «Капитальный ремонт объекта: Хирургический корпус Восточно-Сибирского онкологического центра в г. Иркутске, в части замены элементов кровли, фасадов, заполнений оконных проемов (устранение строительных дефектов, выявленных при эксплуатации в гарантийный период) Блоки Б, В, Г, галереи № 1, № 2, расположенного по адресу: Иркутская область, г. Иркутск, ул. Фрунзе, 32» от 19.09.2017 г. с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, поскольку в результате необоснованного заключения государственного контракта ООО «Байкальская строительная корпорация» получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, минуя участие в конкурентных процедурах, в связи с чем было поставлено в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичный вид деятельности на соответствующем товарном рынке.

2. Предписания вышеуказанным лицам не выдавать;

3. Копию решения направить в адрес лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела.

4. Передать материалы дела должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

