

Резолютивная часть решения объявлена 10 мая 2012г.  
Полный текст решения изготовлен 16 мая 2012г.

Арбитражный суд Удмуртской Республики в составе судьи <.....> при ведении протокола судебного заседания секретарем <.....>, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Прокурора Удмуртской Республики, г. Ижевск к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике, г.Ижевск,

третьи лица:

1. Федеральное казенное учреждение «Ижевская воспитательная колония Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Удмуртской Республике», г. Ижевск,
2. Федеральное казенное учреждение «Исправительная колония №3 Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Удмуртской Республике», Увинский район, с. Каркалай,
3. Федеральное государственное унитарное предприятие «Строительно-монтажное управление №13 Федеральной службы исполнения наказаний», Республика Мордовия, пгт. Явас,
4. Общество с ограниченной ответственностью «Арт-Стоун», г. Ижевск о признании незаконным решения №СЮ011706/1107 от 16.02.2012

при участии представителей сторон:

от заявителя – старший прокурор <.....>, удостоверение, помощник прокурора <.....> по доверенности от 14.04.2012,

от ответчика – представитель <.....> по доверенности от 16.01.2012,

от третьих лиц:

- 1.ФКУ «Ижевская воспитательная колония УФСИН по УР» - представитель <.....> по доверенности от 22.01.2012,
- 2.ФКУ «Исправительная колония №3 УФСИН по УР» - представитель <.....> по доверенности от 02.04.2012,
- 3.ФГУП «Строительно-монтажное управление №13 ФСИН» - не явился, надлежащим образом уведомлен,
- 4.ООО «Арт-Стоун» - представитель <.....> по доверенности от 04.03.2012,

УСТАНОВИЛ:

Прокурор Удмуртской Республики обратился в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике об отказе в возбуждении дела от 16.02.2012 №СЮ 011706/1107.

Ответчик требования заявителя не признал по основаниям, изложенным в отзыве на заявление (т.2 л.д.7-8).

Представители третьих лиц с доводами заявителя не согласны, по основаниям, аналогичным доводам ответчика.

Третье лицо - ФГУП «Строительно-монтажное управление №13 ФСИН» отзыв на заявление не представило, в судебное заседание не явилось. Дело на основании ст. 123 АПК РФ рассмотрено в отсутствие третьего лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Изучив материалы дела, заслушав объяснения участвующих в деле сторон,

арбитражный суд установил.

Удмуртской прокуратурой по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях проведена проверка учреждений уголовно-исполнительной системы Удмуртской республики.

В ходе проверки прокуратурой было установлено, что Ижевский филиал ФГУП «Строительно-монтажное управление № 13 ФСИН России» и учреждения УФСИН России по Удмуртской Республике, применяя положение пункта 7 части 2 статьи 55 Федерального закона от 21.07.2005 года «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», фактически осуществляют действия, которые приводят к ограничению и устранению конкуренции на рынке выполнения подрядных работ для нужд исправительных учреждений. Учреждения УФСИН России по УР заключают государственные контракты на выполнение подрядных работ с единственным подрядчиком Ижевским филиалом ФГУП «Строительно-монтажное управление № 13 ФСИН России», который самостоятельно работы не выполняет. Предприятие, согласно договорам субподряда передает все принятые на себя обязательства по контрактам в организацию, с которой осуществляет сотрудничество. Таким образом, данные государственные контракты и договоры субподряда заключены без обеспечения возможности равного доступа всех участников на товарный рынок.

В связи с выявлением в действиях Ижевского филиала ФГУП «Строительно-монтажное управление № 13 ФСИН России» и учреждений УФСИН России по Удмуртской Республике нарушений статьи 16.

Федерального закона «О защите конкуренции», выразившихся в ограничении доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов, специализированной прокуратурой в Удмуртское УФАС были направлены материалы для проведения проверки и принятия решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

16 февраля 2012 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по УР вынесено решение №СЮ 011706/1107 об отказе в возбуждении дела в отношении Ижевского филиала ФГУП «Строительно-монтажное управление № 13 ФСИН России», ООО «Арт-Стоун», ФБУ ИК-3 УФСИН России по УР и ФБУ Ижевская воспитательная колония УФСИН России по УР по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с вынесенным УФАС по УР решением об отказе в возбуждении дела прокурор обратился с заявлением в суд с требованием о его отмене.

В обоснование заявленного требования прокурор указал на то, что УФАС по УР неправомерно применено расширительное толкование Закона о размещении заказов и Постановления Правительства РФ №175, в связи с чем, антимонопольным органом действия государственного заказчика, выразившиеся в выборе исполнителя по государственному контракту по своему усмотрению были признаны как не противоречащие действующему законодательству. Между тем, материалами доказано наличие соглашений между ФКУ ИК-3, ИВК, ФГУП СМУ-13 ФСИН России и ООО «Арт-Стоун», направленных на выбор в качестве исполнителя работ ООО «Арт-Стоун», который, не конкурируя с другими участниками рынка, не расходуя на это своих ресурсов, получает возможность выполнить данный заказ и получить по нему оплату за счет средств федерального бюджета.

Антимонопольный орган с доводами прокурора не согласен на том основании, что, учреждения и предприятия уголовно-исполнительной системы вправе, в случае если это предусмотрено государственным контрактом на выполнение работ заключить договор субподряда. Указанное обстоятельство является правом

подрядчика. Таким образом, в действиях ФКУ ИК-3, ИВК, ООО «Арт-Стоун» не усматривается нарушения антимонопольного законодательства.

Оценив представленные по делу доказательства, суд пришел к следующим выводам.

В силу ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному документу.

правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Прокурор в ходе проведенной проверки установил, что действия ижевского филиала ФГУП «Строительно-монтажное управление № 13 ФСИН России» и учреждений УФСИН России по Удмуртской Республике нарушают положения статьи 16 Федерального закона «О защите конкуренции».

Указанный вывод прокуратурой был сделан на основании следующего.

ФКУ Ижевская воспитательная колония УФСИН России по УР (Государственный заказчик) заключило с ИФ СМУ-13 (Подрядчик):

- государственный контракт от 29.03.2011 №7 на выполнение подрядных работ по выполнению капитального ремонта систем отопления здания гаража литер «М» на сумму 137 678 рублей (л.д.37-40);

- государственный контракт от 29.03.2011 №8 на выполнение подрядных работ по усилению несущих конструкций здания гаража литер «М» на общую сумму 650 000 рублей (л.д.45-48);

В соответствии с пунктами 3.1.2 указанных контрактов подрядчик обязан согласовывать с заказчиком субподрядчиков привлекаемых к выполнению работ с предоставлением письменной информации о предмете договора субподряда, наименовании и адресе субподрядчика. Нести ответственность перед заказчиком за ненадлежащее выполнение работ по государственному контракту субподрядчика, а также за координацию их деятельности.

05 апреля 2011 года между ИФ СМУ-13 (Генподрядчик) и ООО «Арт-Стоун» (Субподрядчик) заключен договор субподряда №050411-01/СК на общую сумму 777 526 рублей на выполнение работ по усилению несущих конструкций и капитального ремонта системы отопления здания гаража литер «М» ФКУ Ижевская ВК УФСИН России по УР (л.д.70-73).

Кроме того, 29 марта 2011 года ФКУ ИК-3 УФСИН России по УР заключило с ИФ СМУ-13 государственный контракт № 8 на проведение капитального ремонта кровли и отопления общежития осужденных № 2 на общую сумму 1 900 000 рублей (л.д.56-60).

В пункте 3.1.2 указанного государственного контракта также указано на обязанность подрядчика согласовывать с заказчиком кандидатуру субподрядчика.

11 апреля 2011 года ИФ СМУ-13 заключен договор субподряда № 110411-01/АС с ООО «Арт-Стоун» на общую сумму 1 900 000 рублей на выполнение капитального ремонта здания общежития осужденных № 2 ФКУ ИК-3 УФСИН России по УР (л.д.25-28).

Таким образом, по мнению прокуратуры, ФКУ ИК-3, ФКУ Ижевская ВК и Ижевский

филиал СМУ-13 в нарушение требований п.7 ч. 2 ст. 55 Закона «О размещении заказов» незаконно включили в государственные контракты пункт 3.1.2. о возможности привлечения субподрядчика.

Указанное обстоятельство повлекло за собой заключение договоров субподряда с ООО «Арт-Стоун». При этом, директор ИФ СМУ-13 заведомо знал, что у возглавляемого им филиала отсутствуют силы и средства для исполнения государственного заказа своими силами, однако заключил такой контракт с исправительными учреждениями, предоставляя возможность ООО «Арт-Стоун» выполнить работы, предусмотренные государственными контрактами и получить соответствующую оплату по ним.

Исходя из изложенного, прокуратура считает, что согласованные действия и достигнутые соглашения между ФКУ ИВК, ФКУ ИК-3 УФСИН России по УР, ИФ ФГУП СМУ-13 ФСИН России и ООО «Арт-Стоун» явно указывают на признаки ограничения конкуренции на рынке оказания услуг по проведению строительства и капитального ремонт и они направлены на избежание проведения публичной и конкурентной процедуры размещения государственного заказа за счет средств федерального бюджета.

Между тем, указанный вывод прокурора является неправомерным на основании следующего.

В силу п. 4 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 частности, к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 55 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы в случае, если производство товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы в случаях, предусмотренных Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 17.03.2008 №175 «О предоставлении преимуществ учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы и организациям инвалидов, участвующим в размещении заказов на поставки

товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» установлено, что в случае, если производство товаров (работ, услуг) осуществляется учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы и информация об указанных учреждениях и предприятиях, а также о производимых ими товарах (работах, услугах) размещена на официальном сайте, Федеральная служба исполнения наказаний, ее территориальные органы, учреждения, исполняющие наказания, следственные изоляторы, а также предприятия и учреждения, специально созданные для обеспечения деятельности

уголовно-исполнительной системы, вправе размещать заказы на поставки товаров (работ, услуг) в учреждениях и предприятиях уголовно-исполнительной системы без проведения торгов (у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)). Таким образом, Федеральная служба исполнения наказаний, ее территориальные органы, учреждения, исполняющие наказания, следственные изоляторы, а также предприятия и учреждения, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, вправе заключать государственные контракты учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы (далее - учреждения УИС) как с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), в случае, если производство товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, осуществляются исключительно учреждениями УИС и информация об этих организациях, а также о номенклатуре производимых ими товаров (работ, услуг) размещена на официальном сайте.

Как следует из представленных материалов, ФКУ Ижевская воспитательная колония УФСИН России по УР были заключены государственные контракты с ИФ СМУ-13 на выполнение подрядных работ.

Поскольку ФГУП «СМУ №13 ФСИН России» является предприятием, специально созданным для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, следовательно, на основании пункта 3 Постановления от 17.03.2008 №175 государственные контракты с указанным предприятием могут заключаться учреждениями уголовно-исполнительной системы без проведения торгов.

Указанное обстоятельство прокурором не опровергается, им заявлено, что заключение договоров субподряда должно осуществляться непосредственно путем проведения торгов.

Между тем, ни нормы Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ, ни нормы Постановления Правительства Российской Федерации от 17.03.2008 №175 не содержат запрет на привлечение к исполнению государственных контрактов субподрядчиков.

В силу п.п. 1, 2 ст. 706 Гражданского кодекса Российской Федерации, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). При этом подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение положений п. 1 настоящей статьи или договора, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

Таким образом, гражданское законодательство, не исключает возможности привлечения субподрядчиков при исполнении договоров.

Кроме того, Закон о размещении заказов не содержит положений, исключающих применение пункта 1 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации к отношениям, возникающим при заключении договора подряда путем проведения торгов.

Положениями заключенных государственных контрактов на выполнение подрядных работ не предусматривалось выполнение работ лично ФГУП «СМУ №13 ФСИН России».

Следовательно, довод прокурора о том, что заключение договоров субподряда должно осуществляться путем проведения торгов несостоятелен.

Из представленных материалов следует, что ООО «Арт-Стоун» является добросовестным исполнителем по договорам подряда.

Так, из объяснений директора филиала <.....> следует, что с организацией ООО «Арт-Стоун» уже были договорные отношения. Данная организация

zareкомендовала себя с положительной стороны, при необходимости снижают цены, при задержке финансирования работают без предоплаты. Кроме ООО «Арт-Стоун» работаем с ООО «Стройтек», СУ-804, Риант, ООО «Вертикаль», предприниматель Флегонов (л.д.53).

Для выполнения подрядных работ сторонами составлялись локальные сметные расчеты, составленные на основании территориальных единичных расценок для Удмуртской Республики (т.1,2).

Также, как следует из представленного договора №4-ЦТАО от 06.06.2011 между ФГУП «СМУ №13 ФСИН России» (Заказчик) и ФКУ «Исправительная колония №3» (Исполнитель) заключен договор на оказание услуг, по условиям которого, Исполнитель обязуется предоставить в распоряжение Заказчика рабочую силу из числа осужденных в количестве 6 человек, для исполнения государственного контракта №8 от 29.03.2011 по выполнению работ по капитальному -ремонту кровли и отопления общежития осужденных №2 ФКУ ИК-3 УФСИН, расположенного по адресу: Увинский район, с.Каркалай, ул.Станционная, д.4а, стр.7.

Данный договор был заключен с целью трудоустройства осужденных. В связи с чем, указанные осужденные привлекались субподрядчиками для выполнения не профессиональных работ с перечислением последним на их счет заработной платы. Строительные работы, требующие профессиональных навыков и специальных познаний в сфере строительства выполнялись непосредственно ООО «Арт-Стоун». 8

По результатам выполненных работ сторонами был составлен и подписан без взаимных претензий по объему, качеству оказанных услуг Акт об оказании услуг от 18.08.2011 №237.

Исходя из изложенного, привлечение субподрядчиков не противоречит положению ч. 4 ст. 11 Закона о размещении заказов.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ, ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденному Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 №331, Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), в том числе в рамках своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства (пп. 5.3.10 Положения).

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного

законодательства.

Пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что хозяйствующим субъектом признается индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую доход. Из указанных норм следует, что антимонопольный орган обладает исключительной компетенцией возбуждать и рассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь порядком, установленном главой 9 Закона о конкуренции.

Согласно статье 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе, поступление из государственных органов, органов 9

местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее - материалы).

Статьей 44 Закона о защите конкуренции установлено, что необходимым условием для возбуждения дела является наличие в действиях лица признаков нарушения антимонопольного законодательства. Частью 3 данной статьи установлено, что по результатам рассмотрения такого заявления антимонопольный орган вправе принять решение об отказе в возбуждении дела в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 5 статьи 44 Закона о конкуренции, решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган направляет заявителю в срок, установленный частью 1 настоящей статьи, с указанием мотивов принятия такого решения.

Представленными материалами дела подтверждается, что оспариваемый ненормативный правовой акт вынесен антимонопольным органом в пределах полномочий, предоставленных Законом о защите конкуренции и Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 №331, с соблюдением установленного порядка, решение мотивировано, в нем содержатся выводы и оценка представленных вместе с заявлением материалов прокурора.

Таким образом, отказ антимонопольного органа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с отсутствием в действиях ФКУ ИВК, ФКУ ИК-3 УФСИН России по УР, ИФ ФГУП СМУ-13 ФСИН России и ООО «Арт-Стоун» признаков нарушения антимонопольного законодательства, следует признать правомерным, следовательно, требований прокурора являются незаконными и не подлежащими удовлетворению.

Судом не принимается довод прокуратуры о том, что антимонопольный орган при вынесении решения об отказе в возбуждении дела не был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке, как это предписывается п.1.1 приказа ФАС от 28.04.2010 №220, на основании следующего.

28 апреля 2010 года Приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 №220 утвержден порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарных рынках.

Данный приказ используется для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

Между тем, как установлено пунктом 1.4 данного порядка не требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта в случае, если хозяйствующий субъект осуществляет производство

(реализацию) товаров в условиях естественной монополии, а также при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения частей 1, 1.2, и 3 статьи 11, статей 14-18 Закона о защите конкуренции.

Основанием для обращения прокурора в антимонопольный орган явилось выявление в действиях Ижевского филиала ФГУП «Строительно-монтажное управление № 13 ФСИН России» и учреждений УФСИН России по Удмуртской Республике нарушение положения статьи 16 Федерального закона «О защите конкуренции».

Таким образом, поскольку при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных, помимо прочего, по признакам нарушения ст.16 ФЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ, проведение анализа состояния рынка не требуется, следовательно, вывод прокурора о том, что антимонопольным органом при принятии решения об отказе в возбуждении дела не проведен анализ соответствующего рынка является необоснованным.

Руководствуясь ст. ст. 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Удмуртской Республики

**Р Е Ш И Л:**

1.В удовлетворении заявления о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике от 16.02.2012 № СЮ 011706 об отказе в возбуждении дела и обязанности Удмуртского УФАС России возбудить дело по материалам, направленным Удмуртской прокуратурой по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях отказать.

2.Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд г.Пермь в течение месяца со дня его принятия (изготовления в полном объеме путем подачи жалобы через Арбитражный суд Удмуртской Республики.

Судья

<.....>