

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 26 ноября 2018 года

г. Новосибирск

Решение в полном объеме изготовлено 04 декабря 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Долженкова Е.В. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Кузина А.А. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

рассмотрев дело № 10, возбужденное 26.09.2018 по признакам нарушения Федеральным государственным унитарным предприятием «Жилищно-коммунальное хозяйство Новосибирского научного центра» (ул. Бульвар Молодежи, д. 36, г. Новосибирск, 630055, ОГРН 1025403647686, ИНН 5408181095, КПП 540801001) п.4 ч.1 ст.17 ФЗ от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»

в присутствии: представителей ФГУП «ЖКХ ННЦ» - <...>(по доверенности №89), <...> (по доверенности №90), <...> (по доверенности №91);

в отсутствие заявителя (уведомлены о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом);

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение <...> (вх. 5975 от 12.07.2018г.), о проведении проверки в целях установления обстоятельств наличия у должностного лица заказчика – ФГУП «ЖКХ ННЦ», одновременно являющегося директором победителя электронного аукциона №0551100001118000131 на оказание услуг по обеспечению физической охраны полигона утилизации твердых бытовых отходов ФГУП «ЖКХ ННЦ», конфликта интересов.

Согласно сведениям, содержащимся в документации о закупке, ответственным должностным лицом по предмету закупки, является <...>.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе №0551100001118000131 от 06.07.2018г., победителем было признано ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ», директором которого является <...> (ИНН: 54082214712).

Новосибирское УФАС России с целью установления обстоятельств о том, что указанное должностное лицо заказчика и директора ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» являются одним и тем же лицом, запросило в ФГУП «ЖКХ ННЦ» информацию об ИНН сотрудника <...>. В ответ на данный запрос ФГУП «ЖКХ ННЦ» предоставило соответствующую информацию, из которой было установлено, что ИНН должностного лица заказчика и директора ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» совпадают, что подтверждается свидетельством о постановке на учет в налоговом органе физического лица по месту жительства на территории РФ.

Пунктом 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Участие в закупке одного из работников заказчика, одновременно являющегося директором общества с ограниченной ответственностью, привело к ограничению конкуренции и содержит признаки нарушения пункта 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В связи с изложенным, в соответствии со ст. 39, п. 1 ч. 8 ст. 44, ч. 12 ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135 - ФЗ «О защите конкуренции», в отношении мэрии г. Новосибирска возбуждено дело № 10 (приказ № 147 от 26.09.2018г.) по признакам нарушения п.4 ч.1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 – ФЗ «О защите конкуренции».

Федеральное государственное унитарное предприятие «Жилищно-коммунальное хозяйство Новосибирского научного центра» представило следующие пояснения по существу дела (вх. № 8711 от 18.10.2018г.).

ФГУП «ЖКХ ННЦ» выступило заказчиком по закупке, проведенной в форме электронного аукциона, объектом которой являлось оказание услуг по обеспечению физической охраны полигона утилизации твердых бытовых отходов ФГУП «ЖКХ ННЦ».

Извещение о проведении № 0551100001118000131 и документация об электронном аукционе ОА-93/18 размещены на сайте единой информационной системы АО «Единая электронная торговая площадка» <http://roseltorg.ru> 26.06.2018г.

По окончании срока подачи заявок (до 09:00:00 (GMT +7 Красноярск) 06.07.2018г.) была подана единственная заявка от участника закупки - ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ».

В соответствии с ч. 16 ст. 66 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) аукцион признан несостоявшимся.

На основании п. 4 ч. 1 ст. 71 Закона о контрактной системе договор № 380-ус./18 на оказание услуг по физической охране полигона УТБО ФГУП «ЖКХ ННЦ» заключен с единственным участником аукциона - ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ», так как этот участник и поданная им заявка признаны соответствующими требованиям Закона о контрактной системе и документации об аукционе.

26.09.2018г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области в отношении ФГУП «ЖКХ ННЦ» возбуждено дело № 10 о нарушении антимонопольного законодательства, а именно, п. 4 ч. 1 ст. 17 федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в связи с тем, что ответственное должностное лицо заказчика по предмету закупки <...> и директор участника закупки ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» являются одним и тем же лицом.

Ответчик считает, что в действиях ФГУП «ЖКХ ННЦ» нарушений Закона о защите конкуренции не усматривается ввиду следующего.

Пунктом 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах.

Согласно приказу директора предприятия от «22» января 2018 года <...> принят на работу в ФГУП «ЖКХ ННЦ» на должность помощника директора по безопасности (прилагается). Он же является директором ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ», что подтверждается решением единственного участника общества от 01.03.2016г.

Указанная норма права содержит запрет на непосредственное участие в торгах организатора, заказчика, или их работников, но не содержит запрет на участие юридических лиц, руководителями которых являются работники организатора, заказчика. Закон о контрактной системе также не содержит такой запрет.

Потому, исходя из буквального толкования норм права, ответчик полагает, что участие в аукционе юридического лица (ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ»), директором которого является работник заказчика - <...> не является нарушением нормы пункта 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, полномочиями по рассмотрению заявок и принятию решения об их соответствии или несоответствии установленным требованиям (ст. 67, 69 Закона о контрактной системе) обладает аукционная комиссия.

В ФГУП «ЖКХ ННЦ» приказом от 29.08.2017г. № 234 создана аукционная комиссия в составе: <...>, <...>, <...>, <...>, <...>.

Помощник директора по безопасности <...> в число членов аукционной комиссии не входит. Кроме того, должностной инструкцией помощника директора по безопасности подтверждается, что в должностные обязанности <...> не входит осуществление закупок. Кроме того, он указан в документации об электронном аукционе ОА-93/18 лишь в качестве контактного лица, которое может дать пояснения по предмету закупки, функциональными обязанностями в рамках Закона о контрактной службе не наделен.

Следовательно, так как <...> не обладает полномочиями по определению поставщиков, по принятию решений, влекущих за собой правовые последствия, при осуществлении ФГУП «ЖКХ ННЦ» закупок, он никак не мог повлиять на процедуру проведения аукциона и его результат.

Электронный аукцион проводился в полном соответствии с Законом о контрактной системе, статья 31 которого устанавливает единые требования к участникам закупки. При этом согласно п. 6 указанной статьи заказчика не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований настоящего Федерального закона.

Участник закупки ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» полностью соответствовал требованиям ст. 31 Закона о контрактной системе.

Статьей 69 Закона о контрактной системе установлен порядок рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе, который определяет основания для признания заявки не соответствующей требованиям, установленным документацией, которые не содержат запрет на участие в закупке юридических лиц, руководителями которых являются работники заказчика.

Таким образом, у аукционной комиссии отсутствовали основания для признания заявки ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ», не соответствующей требованиям в соответствии со ст. 31, 69 Закона о контрактной системе, в противном случае, было бы нарушено право участника закупки, который был бы вправе обжаловать принятое решение.

Также ответчик обращает внимание на тот факт, что, помимо ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ», никакие иные лица, не подавали заявку на участие в аукционе. Аукцион фактически не был проведен, признан несостоявшимся.

Согласно п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе в случае признания аукциона несостоявшимся в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 71 Закона, контракт должен быть заключен с единственным поставщиком

(подрядчиком, исполнителем) на условиях, предусмотренных документацией о закупке и по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт. Таким образом, ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» в торгах не участвовало, а договор с ним был заключен как с единственным исполнителем. Соответственно, в данном случае отсутствуют лица, чьи права нарушены или могли бы быть нарушены участием ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» в аукционе.

Следовательно, подача ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» заявки на участие в аукционе не привело и не могло привести к последствиям, предусмотренным ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции: недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении аукциона.

Дополнительно ответчик сообщает о том, что договор № 380-ус./18 на оказание услуг по физической охране полигона УТБО ФГУП «ЖКХ ННЦ» от 17.07.2018г. расторгнут 03.09.2018г. по соглашению сторон.

Исходя из анализа и сопоставления изложенных доводов и возражений Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

26.06.2018г. на официальном сайте - www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона (№ 0551100001118000131) ФГУП «ЖКХ ННЦ» на оказание услуг по обеспечению физической охраны полигона по утилизации твердых бытовых отходов, начальная (максимальная) цена контракта 236 250 рублей.

Согласно части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом (пункт 2); участие организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков в торгах, запросе котировок (пункт 4).

В данном случае Положение о закупочной деятельности, соответствующие извещение и документация об электронном аукционе размещены ФГУП «ЖКХ ННЦ» на официальном сайте проведения торгов (<https://torgi.gov.ru>) и на сайте единой информационной системы АО «Единая электронная торговая площадка» (<https://www.roseltorg.ru>), все желающие участвовать в электронном аукционе имели реальную возможность ознакомиться с условиями участия в электронном аукционе.

В связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в аукционе подана только одна заявка на участие в нем, на основании части 16 статьи 66 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», аукцион признается несостоявшимся.

Из Протокола рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе №0551100001118000131 от 06.07.2018г. следует, что на основании рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе и в соответствии с частью 1 статьи 71 Закона о контрактной системе единственный участник общества с ограниченной ответственностью частное охранное предприятие «НЕОКОМ-СБ» (ИНН 5408146397, ОГРН 1025403649806, КПП 540801001, юр. адрес: 630055, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Гнесиных, д. 10) и поданная им заявка признана соответствующей требованиям Закона о контрактной системе и документации об электронном аукционе.

Таким образом, при проведении закупки №0551100001118000131 в состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах), входило ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ».

Пункт 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» содержит запрет на непосредственное участие в торгах организатора, заказчика либо их работников, однако не содержит запрета на участие в торгах юридических лиц, руководителями которых являются работники организатора, заказчика.

Однако, согласно письму ФАС от 16.12.2013г. №ИА/50999/13 «О применении антимонопольного законодательства», исходя из имеющейся судебной практики п. 4 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции не содержит прямого запрета на участие таких лиц в торгах (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.03.2011 по делу № А40-8306/10-130-413; постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 26.09.2013 по делу № А52-326/2013).

Кроме того, согласно аналитическому отчету, подготовленному отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России, по результатам анализа состояния конкуренции при проведении Федеральным государственным унитарным предприятием «Жилищно-коммунальное хозяйство Новосибирского научного центра» закупок в форме открытого аукциона в электронной форме на право оказания услуг по обеспечению физической охраны полигона утилизации твердых бытовых отходов ФГУП «ЖКХ ННЦ», установлено, что в связи с тем, что на участие в электронном аукционе №0551100001118000131 поступила заявка только ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» конкуренция отсутствовала.

На основании изложенного, участие в аукционе юридического лица (ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ»), директором которого является работник заказчика –<...>, не нарушает пункт 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, в выявленных действиях ФГУП «ЖКХ ННЦ» по допуску ООО ЧОП «НЕОКОМ-СБ» к аукциону не усматривается антиконкурентной направленности.

На основании изложенного, руководствуясь п.1 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 10, возбужденному 26.09.2018 по признакам нарушения Федеральным государственным унитарным предприятием «Жилищно-коммунальное хозяйство Новосибирского научного центра» (ул. Бульвар Молодежи, д. 36, г. Новосибирск, 630055, ОГРН 1025403647686, ИНН 5408181095, КПП 540801001) п.4 ч.1 ст.17 ФЗ от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

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