

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/01/17-3070/2021

о нарушении антимонопольного законодательства

г.

Москва

Резолютивная часть решения оглашена «19» марта 2021 года

В полном объеме решение изготовлено «19» марта 2021 года

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела

№ 077/01/17-3070/2021 о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе Председателя Комиссии ____ рассмотрев дело № 077/01/17-3070/2021 по признакам нарушения АО «РЖДстрой» при осуществлении закупок у единственного поставщика с реестровыми номерами 31807361405, 31807096769, 31806762652, 31806539629, 31806168823 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), при участии в заседании посредством видеоконференцсвязи представителя АО «РЖДстрой» _____ действующей по доверенности № 20/506 от 30.12.2020, в отсутствие представителя _____ уведомленного надлежащим образом о дате и времени рассмотрения дела письмом Управления Московского УФАС России № ЕО/12433/21 от 05.03.2021, руководствуясь статьей 23, статьей 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России (далее - Управление) поступили заявления _____ (далее - Заявитель) (вх. №№ 87279-ЭП/20 от 18.11.2020, 88835/20 от 23.11.2020, 92428/20 от 02.12.2020), перенаправленные Московской Межрегиональной транспортной прокуратурой, о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства АО «РЖДстрой» при осуществлении закупок у единственного поставщика с реестровыми номерами №№ 31807361405, 31807096769, 31806762652, 31806539629, 31806168823 (далее - Закупки).

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основаниями для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

На основании приказа Московского УФАС России от 20.02.2021 № 33 возбуждено дело № 077/01/17-3070/2021 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «РЖДстрой» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении закупок у единственного поставщика.

В ходе рассмотрения дела № 077/01/17-3070/2021 о нарушении антимонопольного законодательства на основании полного и всестороннего изучения фактических обстоятельств и сведений, представленных заявителем, ответчиком АО «РЖДстрой», Комиссией установлено следующее.

АО «РЖДстрой» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 указанного федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Так, решением Совета директоров Заказчика утверждено Положение о закупках (далее - Положение о закупках), действующее на момент проведения закупочных процедур.

Как установлено антимонопольным органом, Заказчиком в Единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) 19.05.2017 размещено извещение о проведении закупки у единственного поставщика № 31705129915 с ценой договора 46 350 400,00 рублей на основании Протокола от 19.05.2017 № 549.

Указанным Протоколом заседания Комиссии по осуществлению закупок Заказчика было решено осуществить размещение заказа у единственного подрядчика – ООО «АССибирь» (ИНН 5407479450), в пределах предусмотренного лимита финансирования на основании подпункта 1 пункта 81 Положения заказчика о закупках.

По результатам проведения указанной закупки у единственного поставщика между Заказчиком и ООО «АС-Сибирь» заключен договор № 17-17-01-3972 от 14.06.2017, предметом которого явилось выполнение строительно-монтажных работ в 2017 году на объекте «Реконструкция вокзального комплекса Чаны». Срок выполнения работ - июнь 2017 года по декабрь 2017 года.

При этом 21.02.2018 Заказчиком размещено новое извещение № 31806168823 об осуществлении закупки у единственного поставщика ООО «АС-Сибирь» на сумму 23 936 488,80 рублей на выполнение комплекса работ на объекте: «Реконструкция вокзального комплекса Чаны». По результатам закупки у единственного поставщика заключен договор № 17-18-01-1709 от 22.02.2018. Срок исполнения договора установлен сторонами с 01.02.2018 по 31.12.2018 года.

Также Заказчиком дополнительным соглашением № 1 от 30.05.2018 к договору № 1718-01-1709 увеличена стоимость работ до 70 303 833 рублей, а срок выполнения работ продлен сторонами до октября 2018 года.

Дополнительным соглашением № 3 от 02.08.2018 стоимость работ была увеличена до 134 579 970 рублей, а дополнительным соглашением № 5 от 07.11.2018 общая стоимость договора составила 304 588 764 руб., которая дополнительным соглашением № 6 от 04.12.2018 была изменена до 298 885 464 рублей.

Таким образом, общая стоимость договора № 17-18-01-1709 от 22.02.2018 была увеличена Заказчиком более чем в 12 раз, с 23 936 488,80 рублей до 298 885 464 рублей.

При этом Заказчиком также заключались и иные договоры по предмету «Реконструкция пассажирских обустройств вокзального комплекса Чаны» с единственным поставщиком - ООО «АС-Сибирь» в период, когда по договору № 17- 18-01-1709 от 22.02.2018 по дополнительным соглашениям увеличивался объем работ, а также их стоимость.

Так, 29.05.2018 Заказчиком заключен договор с ООО «АС-Сибирь» на выполнение работ по реконструкции вокзального комплекса Чаны по результатам проведения закупки у единственного поставщика 31806539629 на сумму 46 367 344,80 рублей. По результатам названной закупки заключен договор № 17-18-01-2352. Период исполнения обязательств, установленный сторонами с 30.05.2018 по 31.10.2018.

27.07.2018 Заказчиком опубликовано извещение № 31806762652 о заключении договора на выполнение комплекса работ на объекте «Реконструкция вокзального комплекса Чаны» у единственного исполнителя ООО «АС-Сибирь» на сумму 63 720 531,00 рублей. По результатам закупки заказчиком заключен договор № 17-18-01-4054 от 02.08.2018.

31.10.2018 года размещено извещение 31807096769 о проведении закупки у

единственного поставщика ООО «АС-Сибирь» на выполнение комплекса работ по объекту: «Реконструкция вокзального комплекса Чаны» на сумму 168 292 800,00 рублей. По результатам указанной закупки заказчиком заключен договор № 17-18-01- 4768 от

07.11.2018.

При этом также Заказчиком 12.02.2020 заключен договор № 17-19-01-6959 с АО «АССибирь» на сумму 93 362 392 рублей на основании протокола заседания закупочной Комиссии от 30.12.2019 № 6953. В соответствии с пунктом 1.1 проекта договора его предметом является «Реконструкция вокзального комплекса Чаны».

Таким образом, Заказчиком в период с 19.05.2017 по 12.02.2020 в отношении одного предмета закупки осуществлены шесть закупок у одного единственного поставщика, при этом дополнительным соглашением по одному из договоров стоимость работ и объем были увеличены более чем в 12 раз. Фактически Заказчиком искусственным образом осуществлено дробление необходимого объема работ и заключены отдельные договоры с единственным поставщиком - АО «АС-Сибирь».

В соответствии с пунктом 33 Положения Заказчика он вправе заключать договор с единственным поставщиком, проводя дополнительные закупки в случае нецелесообразности смены поставщика ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или работами, услугами эффективности первоначальной закупки с точки зрения удовлетворения потребностей заказчика. При этом Положением оговорено, что объем дополнительной закупки должен быть ограничен по сравнению с первоначальными объемами закупки и должен составлять не более 50 процентов первоначального объема в сумме по всем дополнительным соглашениям.

В настоящем случае Заказчиком заключена была закупка впервые у единственного поставщика по предмету «Реконструкция вокзального комплекса Чаны» 19.05.2017 (извещение № 31705129915) с ценой договора 46 350 400,00 рублей.

Все последующие закупки с учетом дополнительных соглашений, указанных ранее, превышали 50 процентов от первоначального объема по указанному договору.

В соответствии с протоколами закупочных Комиссий решение о проведении неконкурентных закупочных процедур у единственного исполнителя принято на основании подпункта 1 пункта 81 Положения Заказчика о закупках в редакции, действующей на момент осуществления юридически значимых действий.

В соответствии с указанным условием Положения о закупках Заказчик

вправе заключить договор у единственного поставщика по решению руководителя (иных уполномоченных лиц) (в исключительных случаях), или в случае срочной потребности в товарах, работах, услугах (если проведение иного способа закупки невозможно) при условии, что обстоятельства, обусловившие срочную потребность в товарах, работах, услугах, невозможно было предусмотреть заранее и они не являются результатом некорректного планирования закупок).

В настоящем случае протоколы о проведении закупок у единственного поставщика принимались Комиссией Заказчика, соответственно правомерность проведения закупок неконкурентным способом подлежала обоснованию со стороны Заказчика с учетом требований Положения, связывающих возможность проведения неконкурентных закупок в исключительных случаях, а равно при наступлении обстоятельств, исключающих возможность проведения закупки на конкурентной основе.

В ответе на запрос о причинах проведения закупок у единственного поставщика Заказчик указал, что по рассматриваемому объекту «Реконструкция вокзального комплекса Чаны» положительное заключение государственной экспертизы по проекту было получено только 02.02.2018, следовательно, в случае проведения открытой конкурентной процедуры Заказчик не смог бы обеспечить участников требуемыми сведениями, и нарушил бы требования к формированию извещения и документации о закупке. Вследствие чего, при организации закупки в 2017 году Заказчиком был выбран альтернативный способ удовлетворения потребности посредством проведения закупок у единственного подрядчика.

Однако Управлением установлено, что пунктом 5.1 договоров от 14.06.2017, 22.02.2018 предусмотрена обязанность Генподрядчика (АО «РЖДстрой») передать подрядчику ООО «АС-Сибирь» утвержденную проектно-сметную документацию в течение 30 дней с даты подписания договоров. Таким образом, на момент заключения договоров с единственным поставщиком у Заказчика имелась необходимая проектная документация для проведения конкурентной процедуры, при этом до получения именно положительного заключения Заказчиком, как изложено ранее, осуществлялись закупки на неконкурентной основе.

Кроме того, как пояснил в возражениях Заказчик, закупки у единственного поставщика обусловлены тем, что подрядчик ООО «АС-Сибирь» выполнил работы по монтажу железобетонных фундаментов, монолитных перекрытий, кирпичных стен и перегородок в 2017 году с опережением графика и ввиду отсутствия объемов финансирования в 2018 году на весь выполненный объем. Аналогично, ввиду перехода выполненных работ ООО «АС-Сибирь» в 2019 в физический и стоимостный объем работ, требуемых в 2020 году, Заказчиком также были заключены в 2020 году договоры с единственным исполнителем ООО «АС-Сибирь».

Руководствуясь тем, что по результатам работ ООО «АС Сибирь» зарекомендовало себя как надежный и добросовестный подрядчик, а также в целях преемственности выполнения работ на указанном объекте, Конкурсной комиссией Заказчика было принято коллегиальное решение аналогично на основании подпункта 1 пункта 81 Положения о закупке заключить договоры на дополнительный объём работ по реализации объекта железнодорожной инфраструктуры в 2018-2019 г.г. (документы о принятых решениях были направлены ранее письмом №5060 от 02.12.2020 г.).

Как указал Заказчик, планирование и проведение ряда закупок у единственного поставщика с 2016 года по 2020 год обусловлено поэтапным финансированием строительства объекта со стороны заказчика ОАО «РЖД». С 2016 по 2020 годы между АО «РЖДстрой» и ОАО «РЖД» были заключены договоры №2342/М от 28.11.2016 г., №1545/М от 18.10.2018 г., №2049/М 30.11.2018 г., №2917/М от 07.02.2020 г., на основании которых с 2017 год по 2020 год было заключено 15 (пятнадцать) дополнительных соглашений, 8 (восемь) из которых на изменение объёмов финансирования:

1. Дополнительное соглашение №1 от 15.05.2017 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части предоставления авансовых платежей.
2. Дополнительное соглашение №2 от 20.11.2017 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.
3. Дополнительное соглашение №3 от 30.11.2017 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.
4. Дополнительное соглашение №4 от 15.03.2018 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.
5. Дополнительное соглашение №5 от 03.07.2018 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.
6. Дополнительное соглашение №6 от 22.08.2018 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.
7. Дополнительное соглашение №7 от 18.11.2018 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.
8. Дополнительное соглашение №8 от 20.11.2018 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части предоставления авансовых платежей.
9. Дополнительное соглашение №9 от 21.01.2020 к договору №2342/М от 28.11.2016 в части изменения сроков оплаты.
10. Дополнительное соглашение №1 от 23.08.2019 к договору №2049/М от 30.11.19 в части предоставления авансовых платежей.
11. Соглашение от 26.02.2020 к договору №2049/М от 30.11.19 об утверждении твёрдой договорной цены.
12. Дополнительное соглашение №1 от 26.02.2020 к договору №2917/М от

- 07.02.20 в части изменения технической ошибки в преамбуле договора.
13. Дополнительное соглашение №2 от 30.04.2020 к договору №2917/М от 07.02.20 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.
 14. Дополнительное соглашение №3 от 24.07.2020 к договору №2917/М от 07.02.20 в части включения положений о соблюдении рекомендаций в условиях распространения вирусной инфекции.
 15. Дополнительное соглашение №4 от 20.11.2020 к договору №2917/М от 07.02.20 в части изменения объёма финансирования объекта строительства.

Таким образом, как отмечает Заказчик, при заключении с заказчиком ОАО «РЖД» дополнительных соглашений об увеличении финансирования объекта строительства, АО «РЖДстрой» инициировало закупку у единственного поставщика в целях непрерывного процесса реконструкции. В отсутствие надлежаще оформленных договорных отношений между заказчиком ОАО «РЖД» и АО «РЖДстрой», регулирующих дополнительно выделенные лимиты денежных средств на строительство объекта железнодорожной инфраструктуры, АО «РЖДстрой» не планировались и не проводились закупочные процедуры.

В указанных действиях Заказчика Управлением были усмотрены ненадлежащим образом организованные закупки у единственного поставщика в соответствии с Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «РЖДстрой», что является нарушением части 2 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем согласно пунктам 37 и 38 постановления Пленума Верховного суда РФ от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно Положению о закупке, принятому в соответствии с требованиями Закона о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Исходя из требований части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, частей 2-3.1 статьи 3 Закона о закупках в их взаимосвязи правила статьи 17 Закона о защите конкуренции применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках.

С учетом имеющейся информации Комиссия пришла к выводу, что действия АО «РЖДстрой» при проведении закупок неконкурентным способом не могут быть квалифицированы по статье 17 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, статьей 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях АО «РЖДстрой» при осуществлении закупок у единственного поставщика с реестровыми номерами №№ 31807361405, 31807096769, 31806762652, 31806539629, 31806168823 отсутствие нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
2. В связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства рассмотрение дела № 077/01/17-3070/2021 прекратить.