

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ № \_\_\_\_

### о назначении дела № 049/01/11-136/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

«06» мая 2020 г.

г. Магадан

Председатель Комиссии Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Р.

#### УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области рассмотрены материалы прокуратуры Магаданской области в отношении ОГБДЭУ «Магаданское» по факту неправомерного заключения без проведения конкурентных процедур с ООО «ОрлАнс» договора от 12.08.2019 об оплате строительной продукции на объекте жилищно-коммунального хозяйства и социально культурной сферы, подлежащем передаче в государственную собственность Магаданской области.

Как следует из представленных материалов, сторонами указанного договора являются ОГБДЭУ «Магаданское» (Цессионарий) и ООО «ОрлАнс» (Цедент).

Предметом рассматриваемого договора является оплата ОГБДЭУ «Магаданское» произведенной Обществом строительной продукции (проектирование, выполнение строительных и монтажных работ, включая комплектацию строек технологическим и инженерным оборудованием, ввод в эксплуатацию, устранение недостатков работ) на подлежащем передаче в государственную собственность Магаданской области объекте по адресу: Магаданская область, п. Палатка, ул. Комсомольская. Общество уступает ОГБДЭУ будущее требование получить от должника, личность которого договором не определена, в собственность денежные средства, которые он обязан уплатить за строительную продукцию.

Цена договора составляет 247,9 млн. руб. за счет средств бюджета Магаданской области. В период с 23.08.2019 по 26.10.2019 ОГБДЭУ «Магаданское» перечислило на счет Общества аванс в размере 100 млн. руб.

Учитывая положения рассматриваемого договора, по сути, данный договор представляет собой договор подряда, заключению которого должны предшествовать конкурентные процедуры, предусмотренные Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

***По результатам рассмотрения указанных материалов Магаданским УФАС России установлено следующее.***

В рамках основного мероприятия «Отдельное мероприятие в рамках федерального проекта «Жилье» национального проекта «Жилье и городская среда» постановлением Правительства Магаданской области от 18.11.2019 № 753-

пп в государственную программу Магаданской области «Обеспечение доступным и комфортным жильем жителей Магаданской области» включено мероприятие «Выполнение работ (услуг) в целях увеличения объемов жилищного фонда, в том числе жилья экономического класса» (далее – Госпрограмма) с объёмом финансирования 100 млн. руб., ОГБДЭУ «Магаданское» определено соисполнителем указанного мероприятия.

Абзацем 4 ч. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации регламентировано, что порядок определения объема и условия предоставления субсидий на иные не связанные с выполнением государственного задания цели из федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, бюджетов субъектов Российской Федерации и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов, местных бюджетов устанавливаются соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией или уполномоченными ими органами государственной власти (государственными органами), органами местного самоуправления.

Во исполнение указанной нормы Постановлением Правительства Магаданской области от 15.05.2014 № 406-пп утвержден порядок определения объема и условий предоставления субсидий областным государственным бюджетным и автономным учреждениям Магаданской области на иные цели, которым установлено, что предоставление учреждениям субсидий на иные цели осуществляется на основании заключаемых между учреждениями и органами исполнительной власти Магаданской области, осуществляющими функции и полномочия учредителя, соглашений на предоставление субсидий на иные цели.

Соглашением от 29.12.2018 № 2-М, заключенным между Министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области (далее – Министерство), утвержден порядок и условия предоставления субсидий на иные цели на 2019 год.

Дополнительным соглашением № 1 от 05.08.2019 к Соглашению от 29.12.2018 № 2-М о порядке и условиях предоставления субсидий на иные цели на 2019 год, заключенным между Министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области и ОГБДЭУ, предусмотрено предоставление ОГБДЭУ субсидии на выполнение работ (услуг) в целях увеличения объёмов жилищного фонда, в том числе жилья экономического класса в размере 100 мл. руб.

До внесения изменения в Госпрограмму Министерством дорожного хозяйства и транспорта Магаданской области 05.08.2019 ОГБДЭУ «Магаданское» доведено 100 млн. руб. на реализацию указанного мероприятия.

12.08.2019 между ОГБДЭУ «Магаданское» и Обществом «ОрлАнс» заключен Договор, стороны которого заявлены как Цедент (Общество) и Цессионарий (ОГБДЭУ).

Предметом Договора является оплата ОГБДЭУ произведенной Обществом строительной продукции (проектирование, выполнение строительных и монтажных работ, включая комплектацию строек технологическим и инженерным оборудованием, ввод в эксплуатацию, устранение недостатков работ) на подлежащем передаче в государственную собственность Магаданской области

объекте по адресу: Магаданская область, п. Палатка, ул. Комсомольская. Общество уступает ОГБДЭУ будущее требование получить от должника, личность которого договором не определена, в собственность денежные средства, которые он обязан уплатить за строительную продукцию.

Пунктом 1.3. Договора установлено, что наименование, количество и стоимость выполненных работ, оборудования, затрат подтверждаются первичной учётной документацией (КС-2 «Акт о приёмке выполненных работ» и КС-3 «Справка о стоимости выполненных работ и затрат»).

Цена договора составляет 247,9 млн. руб. за счёт средств бюджета Магаданской области, предоставленных ОГБДЭУ в виде субсидий на иные цели, не связанные с выполнением государственного задания (ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

Дополнительным соглашением № 2 от 13.08.2019 к Соглашению от 29.12.2018 № 2-М о порядке и условиях предоставления субсидий на иные цели на 2019 год установлено, что субсидия, предоставляемая ОГБДЭУ в размере 100 мл. руб. на выполнение работ (услуг) в целях увеличения объёмов жилищного фонда, в том числе жилья экономического класса, может расходоваться на оплату строительной продукции, проектирования, выполнения строительных и монтажных работ, включая комплектацию строек технологическим и инженерным оборудованием, ввод в эксплуатацию, устранение недостатков работ на объектах капитального строительства.

При этом, расходование бюджетных средств на договоры цессии Соглашением от 29.12.2018 № 2-М не предусмотрено.

Постановлением Правительства Магаданской области от 19.08.2019 № 557-пп незавершённым строительством объект - жилой 44-квартирный дом по ул. Комсомольской в п. Палатка принят в государственную собственность Магаданской области (далее – Объект).

Пунктом 3.2. указанного Постановления Департаменту земельных и имущественных отношений Магаданской области (далее – ДИЗО) поручено закрепить указанное имущество на праве оперативного управления за ОГБДЭУ и внести соответствующие изменения в реестр государственного имущества Магаданской области.

22.08.2019 ДИЗО направило ОГБДЭУ распоряжение от 22.08.2019 № 600/123 «О передаче объекта недвижимого имущества» и 2 экземпляра передаточного акта на Объект для подписания. Однако, Объект так и не был принят ОГБДЭУ.

Во исполнение Договора ОГБДЭУ перечислило Обществу:

27.08.2019 - 50,248 млн. руб.;

20.09.2019 – 24,122 млн. руб.;

21.10.2019 – 25,63 млн. руб.

Частью 1 ст. 15 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) регламентировано, что бюджетные учреждения осуществляют закупки за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, и иных средств в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, за исключением случаев, предусмотренных ч.ч. 2 и 3 данной статьи.

Закон о контрактной системе регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Согласно ст. 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. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно статье 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурсными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигая наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

В Постановлении от 05.04.2011 № 14686/10 по делу № А13-10558/2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут

быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку, а также выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия выполнения работ, для обеспечения муниципальных нужд.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц.

Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и, как следствие, о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

В законе о контрактной системе содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц - потенциальных участников торгов.

Таким образом, заключение указанного договора в нарушение норм Закона о контрактной системе противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить договор на оказание работ, предусмотренных в вышеназванном договоре.

В силу статьи 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе ФЗ «О защите конкуренции» и ФЗ «О контрактной системе», возложена на обе стороны договора.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

Под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции указано, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Требования Закона о защите конкуренции применимы к закупкам, проводимым в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к числу которых помимо прямо поименованных относятся любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

С учетом изложенного, поскольку ОГБДЭУ «Магаданское» осуществляет приносящую доход деятельность (в том числе получает субсидии на выполнение работ), учреждение является хозяйствующим субъектом по смыслу пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, а, следовательно, на него распространяются запреты, установленные антимонопольным законодательством.

В силу пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме

Таким образом, действия **ОГБДЭУ «Магаданское»** и **ООО «ОрлАнс»** содержат **признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006**

**№ 135-ФЗ «О защите конкуренции»**, выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело (могло привести) к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок путем заключения между ОГБДЭУ «Магаданское» и ООО «ОрлАнс» без проведения публичных процедур договора от 12.08.2019 об оплате строительной продукции на объекте жилищно-коммунального хозяйства и социально культурной сферы, подлежащем передаче в государственную собственность Магаданской области (который, по сути, представляет собой договор подряда) на сумму 247,9 млн. руб. за счет средств бюджета Магаданской области, предоставленных ОГБДЭУ «Магаданское» в виде субсидий на иные цели, что привело (или могло привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

На основании изложенного издан Приказ Магаданского УФАС России № 01-12/59 от 20.04.2020 о возбуждении дела № 049/01/11-136/2020 и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ОГБДЭУ «Магаданское» (ОГРН: 1144910001147, ИНН: 4909119297, 685000, Магаданская область, г. Магадан, ул. Арманская, д. 42 б) и ООО «ОрлАнс» (ОГРН: 1164910051074, ИНН: 4909123744, 685000, Магаданская область, г. Магадан, ул. Новая, дом 31/10, оф. 27) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Назначить дело № 049/01/11-136/2020 к рассмотрению на **«18» июня 2020 г. на 14 часов 30 мин.** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, 28 Б, г. Магадан, каб. 101.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 049/01/11-136/2020 в качестве заявителя – Прокуратуру Магаданской области (ИНН 4909000950, ул. Карла-Маркса, д. 17, 685000).

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 049/01/11-136/2020 в качестве ответчиков:

– **областное государственное бюджетное дорожное эксплуатационное учреждение «Магаданское»** (ОГРН: 1144910001147, ИНН: 4909119297, 685000, Магаданская область, г. Магадан, ул. Арманская, д. 42 б);

– **общество с ограниченной ответственностью «ОрлАнс»** (ОГРН: 1164910051074, ИНН: 4909123744, 685000, Магаданская область, г. Магадан, ул. Новая, дом 31/10, оф. 27).

Ответчикам **в срок до «15» июня 2020 года** следующие документы и информацию:

#### **- ОГБДЭУ «Магаданское»:**

1. Письменную правовую позицию по существу вменяемого нарушения антимонопольного законодательства.

2. Копию договора от 12.08.2019 об оплате строительной продукции на объекте жилищно-коммунального хозяйства и социально культурной сферы, подлежащем передаче в государственную собственность Магаданской области со всеми приложениями и дополнениями к нему.

3. Всю имеющуюся переписку по указанному вопросу с ООО «ОрлАнс», иными хозяйствующими субъектами и органами власти.

4. Указать основания заключения рассматриваемого договора с пояснением причин, по которым не были проведены конкурентные процедуры.

5. Информацию об исполнении договора с указанием перечня выполненных ООО «ОрлАнс» работ и приложением финансовых документов (платежные поручения, чеки), подтверждающих оплату выполненных работ.

6. Сведения об источнике финансирования работ по указанному договору с приложением документов, подтверждающих выделение денежных средств (в том числе платежные поручения, расходное расписание, уведомление о лимитах бюджетных обязательств, соглашение о предоставлении субсидии, соглашение (договор) об использовании средств).

7. Сведения и документы, на основании которых ОГБДЭУ «Магаданское» выступает стороной рассматриваемого договора, в том числе договор о закреплении имущества, расположенного по адресу: Магаданская область, п. Палатка, ул. Комсомольская на праве оперативного управления или ином законном основании за ОГБДЭУ «Магаданское» с приложением документов, обосновывающих закрепление имущества (распоряжения, постановления и др.).

8. Сведения о балансовой (первоначальной) стоимости объекта по адресу: Магаданская область, п. Палатка, ул. Комсомольская.

9. Акты о приеме-передаче объекта по адресу: Магаданская область, п. Палатка, ул. Комсомольская.

10. Разрешение на ведение строительных работ на объекте по адресу: Магаданская область, п. Палатка, ул. Комсомольская; сметный расчет стоимости работ; заключение о проверке достоверности определения сметной стоимости объекта.

11. Учитывая, что предметом договора являются подрядные работы (проектирование, строительные и монтажные работы), обосновать заключение в рассматриваемом случае договора цессии.

12. Сведения о лице, являющимся Должником по указанному договору (наименование, ИНН); описание процесса возникновения у Должника финансовых обязательств перед Цедентом, которые Цедент уступает Цессионарию.

13. Что именно подразумевается под «строительной продукцией» в указанном договоре?

14. Подробный перечень работ, которые должен выполнить по договору Цедент (ООО «ОрлАнс»).

15. Дать разъяснения относительно п. 1.2. Договора, с подробным описанием действий сторон по распределению финансовых обязательств по договору.

16. Иные документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

**- ООО «ОрлАнс»:**

1. Письменную правовую позицию по существу вменяемого нарушения антимонопольного законодательства.

2. Всю имеющуюся переписку по указанному вопросу с ОГБДЭУ «Магаданское», иными хозяйствующими субъектами и органами власти.

3. Информацию об исполнении договора с указанием перечня выполненных ООО «ОрлАнс» работ и приложением финансовых документов (платежные поручения, чеки), подтверждающих оплату выполненных работ.

4. Сведения о лице, являющимся Должником по указанному договору (наименование, ИНН).

5. Дать разъяснения относительно п. 1.2. Договора с подробным описанием действий сторон по распределению финансовых обязательств по договору. Указать, что подразумевается под «будущим требованием о получении денежных средств от Должника», которое Цедент уступает Цессионарию (в ответе описать процесс и основания возникновения данного требования).

6. Что именно подразумевается под «строительной продукцией» в указанном договоре?

7. Подробный перечень работ, которые должен выполнить по договору Цедент (ООО «ОрлАнс»).

8. Представить документы, подтверждающие возникновение финансовых обязательств Должника перед ООО «ОрлАнс».

9. Иные документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

**Напоминаем, что непредставление информации, необходимой для осуществления антимонопольным органом его законной деятельности, влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.**

Явка ответчиков по делу либо их представителей с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, обязательна.

