Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании приказа Оренбургского УФАС России от 16.12.2022 № 181 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела № 056/01/11-880/2022 по признакам нарушения государственным унитарным предприятием «Оренбургремдострой», обществом с ограниченной ответственностью «РемСтрой», обществом с ограниченной ответственностью «Полимерпромсистем», обществом с ограниченной ответственностью «Строительно-монтажное управление № 3», обществом с ограниченной ответственностью «СУ-56» пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ), выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), в результате которого другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия доступа на товарный рынок,

УСТАНОВИЛ:

07.10.2022 (вх. № 9281) в Оренбургское УФАС России поступило обращение Управления Федеральной службы безопасности России по Оренбургской области (далее УФСБ по Оренбургской области) от 04.10.2022 (исх. № 4/17462) о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях государственного управления «Главное управление дорожного хозяйства Оренбургской области» (далее ГУ ГУДХОО), государственного унитарного предприятия Оренбургской области «Оренбургремдорстрой» (далее ГУП «Оренбургремдорстрой») и иных хозяйствующих субъектов в ходе реализации национального проекта «Безопасные качественные дороги».

В рамках рассмотрения поступивших материалов, с учетом дополнительно представленных сведений УФСБ по Оренбургской области от 24.10.2022 исх. № 4/18839 (вх. 31.10.2022 № 9896), установлено:

На основании постановления Правительства Оренбургской области от 24.03.2022 № 258-пп «Об осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» между ГУ ГУДХОО и ГУП «Оренбургремдорстрой» по правилам ч.1 ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», заключены ряд государственных контрактов на выполнение работ по реконструкции мостов в районах Оренбургской области:

№ п/п	№ и дата договора	Предмет государственного контракта	Цена контракта	Сроки выполнения работ	Примечание
1	№ 14/02-30 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Жуса на км 68+697 автомобильной дороги Орск - Шильда - граница Челябинской области в Адамовском районе Оренбургской области	243 499 093,90	Начало выполнения 01.05.2022, окончание – 30.06.2022	
2	№ 14/03-31 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Куруил на км 138+073 автомобильной дороги Каменноозерное - Медногорск в Кувандыкском районе Оренбургской области	57 084 199, 52	Начало выполнения 01.05.2022, окончание – 15.11.2022	
3	№ 14/02-32 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через ручей на км 82+212	39 114 17,55	Начало выполнения 01.05.2022, окончание	

		автомобильной дороги Чебеньки - Троицкое в Тюльганском районе Оренбургской области		– 15.10.2022	
4	№ 14/02-29 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Самара на км 2+000 автомобильной дороги Мамалаевка - Капитоновка в Переволоцком районе Оренбургской области	120 264 500,32	Начало выполнения 01.05.2022, окончание – 30.06.2022	
5	№ 14/02-34 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Средняя Чебенька на км 52+230 автомобильной дороги Чебеньки - Троицкое в Тюльганском районе Оренбургской области	25 060 758,29	Начало выполнения 01.05.2022, окончание – 15.10.2022	

На основании постановления Правительства Оренбургской области от 11.04.2022 № 328-ПП «Об осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» ГУ ГУДХОО и ГУП «Оренбургремдорстрой» по правилам ч.1 ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», заключены ряд государственных контрактов на выполнение работ по капитальному ремонту мостов в районах Оренбургской области:

№ п/п	№ и дата договора	Предмет государственного контракта	Цена контракта	Сроки выполнения работ	Примечание
1	№ 14/02-39 от 14.04.2022	Выполнение работ по капитальному ремонту моста через реку Елшанка на км 2+243 автомобильной дороги Гай - Орск в Гайском городском округе Оренбургской области	60 790 902,78	Начало выполнения 15.05.2022, окончание – 15.11.2022	
2	№ 14/02-40 от 14.04.2022	Выполнение работ по капитальному ремонту моста через ручей на км 29+932 автомобильной дороги Бузулук - Грачевка в Грачевском районе Оренбургской области	46 684 491,02	Начало выполнения 15.05.2022, окончание – 31.10.2022	

По условиям выше указанных государственных контрактов ГУП «Оренбургремдорстрой» принял на себя обязательства по выполнению своими силами и силами субподрядных организаций работ в объемах и сроках, предусмотренных контрактами и приложениями к ним, и сдаче работ Заказчику в состоянии, позволяющем эксплуатацию объекта (п. 2.1, 5.1).

По условиям п. 5.11 контрактов, подрядчик ГУП «Оренбургремдорстрой» обязан привлекать к исполнению контракта субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме 25 % от цены контракта. За неисполнение условия о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков из числа СМП, подрядчик уплачивает заказчику штраф в размере 5% от объема привлечения, установленного п. 5.11.

Согласно информации, размещенной в единой информационной системы в сфере закупок (zakupki.gov.ru), установлено, что для выполнения работ, предусмотренных условиями вышеуказанных государственных контрактов, ГУП «Оренбургремдорстрой», руководствуясь разделом 7 Положения о закупках учреждения, были привлечены субподрядные организации, с которыми были заключены:

№	№ и дата	Предмет гос.	Цена контракта	Исполнение

п/п	договора основного договора	контракта				
				Субподрядчик	Реквизиты договора субподряда / № извещения закупки	Цена договора субподряда
1	№ 14/02-30 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Жуса на км 68+697 автомобильной дороги Орск - Шильда - граница Челябинской области в Адамовском районе Оренбургской области	**243 499 093,90**	ООО «СУ-56»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/14с-П322 / № 32211375898	179 726 789,51
				ООО «Строительно-монтажное управление № 3»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/17с-П322 / №32211379500	64 069 304,39
2	№ 14/03-31 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Куруил на км 138+073 автомобильной дороги Каменноозерное - Медногорск в Кувандыкском районе Оренбургской области	**57 084 199, 52**	ООО «СУ-56»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/13с-П322 / № 32211376338	**41 075 913,83**
				ООО «Строительно-монтажное управление № 3»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/19с-П322 / № 32211379593	**16 008 285,70**
3	№ 14/02-32 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через ручей на км 82+212 автомобильной дороги Чебеньки - Троицкое в Тюльганском районе Оренбургской области	**39 114 217,55**	ООО «СУ-56»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/12с-П322 / № 32211377327	**27 491 602,42**
				ООО «Строительно-монтажное управление № 3»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/20с-П322 / № 32211379430	**11 622 615,13**
4	№ 14/02-29 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Самара на км 2+000 автомобильной дороги Мамалаевка - Капитоновка в Переволоцком районе Оренбургской области	**120 264 500,32**	ООО «ПолимерПром Систем»	Договор субподряда от 20.05.2022 № 20-10/75-П322 /№ 32211403343	19 937 304,00
				ООО «РемСтрой»	Договор субподряда от 27.04.2022 № 20-13/7с-П322 / №32211349381	84 359 426,84
5	№ 14/02-34 от 29.03.2022	Выполнение работ по реконструкции моста через реку Средняя	**25 060 758,29**	ООО «СУ-56»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/11с-П322	**18 229 578,27**

		Чебенька на км 52+230 автомобильной дороги Чебеньки - Троицкое в Тюльганском районе Оренбургской области			/ №32211373050	
				ООО «Строительно-монтажное управление № 3»	Договор субподряда от 06.05.2022 № 20-13/18с-П322 / №32211377556	**6 831 180,02**
6	№ 14/02-39 от 14.04.2022	Выполнение работ по капитальному ремонту моста через реку Елшанка на км 2+243 автомобильной дороги Гай - Орск в Гайском городском округе Оренбургской области	**60 790 902,78**	ООО «ПолимерПром Систем»	Договор субподряда от 27.04.2022 № 20-13/9с-П322 / №32211347762	**60 790 902,78**
7	№ 14/02-40 от 14.04.2022	Выполнение работ по капитальному ремонту моста через ручей на км 29+932 автомобильной дороги Бузулук - Грачевка в Грачевском районе Оренбургской области	**46 684 491,02**	ООО «РемСтрой»	Договор субподряда от 27.04.2022 № 20-13/8с-П322 / №32211347698	**46 684 491,02**

Учитывая стоимость выполняемых субподрядчиками работ, фактически исполнителями по рассматриваемым государственным контрактам явились ООО «РемСтрой», ООО «Полимерпромсистем», ООО «Строительно-монтажное управление № 3», ООО «СУ-56» в зависимости от принятых к исполнению обязательств.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, в частности государственными учреждениями, установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее по тексту - Закон о закупках).

В соответствии с ч. 1 ст. 2 вышеуказанного закона при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).

Деятельность в сфере закупок товаров, работ и услуг ГУП «Оренбургремдорстрой» регламентирована Положением о закупках, утвержденным генеральным директором учреждения, в действующей редакции от 04.04.2022.

Случаи, при которых ГУП «Оренбургремдорстрой» может осуществляться закупка у единственного поставщика предусмотрены главой 7 «Закупка у единственного поставщика (прямая закупка)» Положения о закупках.

В частности, ст. 7.1. гласит «Закупка у единственного поставщика осуществляется Заказчиком, если необходимо закупить товары (работы, услуги) стоимостью не более 10 000 000,00 руб., в т.ч. НДС, а также без ограничения суммы в следующих случаях:

- возникла срочная потребность в закупаемых товарах (работах, услугах), которая может вызвать частичную или полную остановку производственной деятельности Заказчика либо имеются иные риски, способные привести к любым потерям Заказчика, и применить другие способы закупки невозможно из-за отсутствия времени, необходимого для их проведения;

- заказчик является исполнителем по договору (контракту), и в процессе его исполнения возникла потребность в товарах (работах, услугах), но проводить конкурентную процедуру нецелесообразно из-за отсутствия времени либо исходя из условий такого договора (п. 4, 7 ст. 7.1 главы 7 Положения о закупках).

Применительно к рассматриваемым обстоятельствам, ГУП «Оренбургремдорстрой» без проведения торгов, со ссылкой на п. 4 и п. 7 ст. 7.1 Положения о закупках, провело прямые закупки по исполнению обязательств по государственным контрактам и заключило:

06.05.2022 4 сделки с ООО «СУ-56»;

06.05.2022 4 сделки с ООО «СМУ № 3»;

20.05.2022 и 27.04.2022 по 1 сделки с ООО «Полимерпромсистем»;

27.04.2022 2 сделки с ООО «Ремстрой».

При этом стоит отметить, что в силу постановления Правительства Оренбургской области от 22.03.2022 № 223-пп «О случаях осуществления закупок товаров (работ, услуг) у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) и порядке их осуществления» первоначально заключению рассматриваемых государственных контрактов предшествовал определенный порядок их согласования, в том числе, и с единственным поставщиком непосредственно, и, учитывая положения ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, без волеизъявления самого ГУП «Оренбургремдорстрой» подобные сделки не подлежали бы заключению.

В п. 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Верховный суд указал, что сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Безусловно действия заказчика по выбору способа закупки являются его правом, однако, это не исключает обязанности заказчика осуществлять такой выбор с учетом принципов закупки, установленных Законом о закупках, а также нормами антимонопольного законодательства, направленными на создание равных условий участия лиц в закупках и исключение ограничения конкуренции между такими лицами со стороны заказчика.

При проведении конкурентных процедур имеет место состязательность участников, соперничающих между собой за право заключить договор, и

стремящихся предложить заказчику наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг.

Именно конкурсные процедуры позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора исполнителя, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции, что не обеспечивает соблюдение принципа гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам. Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

В соответствии со ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договором признается соглашение двух или несколько лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В силу ст. 422 ГК РФ должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующим в момент его заключения. Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе Закону № 135-ФЗ, возложена на обе стороны.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о закупках и антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения. При этом заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции (ст. 10 ГК РФ).

В соответствии с положениями ст. 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (ст. 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в ГК РФ.

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

При этом, факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов («Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).

Подтверждением наличия антиконкурентного соглашения может служить определенная модель поведения участников соглашения. Модель поведения ГУП «Оренбургремдорстрой» с каждым из субподрядчиков в отдельности: ООО «Ремстрой», ООО «Полимерпромсистем», ООО «СМУ № 3», ООО «СУ-56» может свидетельствовать об определенной заинтересованности и направленности умысла указанных субъектов на заключение соглашения, в результате которого другим хозяйствующим субъектам создались препятствия доступа на товарный рынок, поскольку сделки совершены без проведения конкурентных процедур, что может содержать в себе признаки нарушения п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 056/01/11-880/2022 к рассмотрению на **« 31 » января 2023 года** на «**11**» часов «**00**» минут по адресу: г. Оренбург, ул. Краснознаменная, д. 22, каб. 106.

Для принятия участия в заседании Комиссии в очном формате участнику дела надлежит о явке своего представителя и его данные сообщить заблаговременно по тел. 8 (3532) 78-66-27.

Дополнительно Оренбургским УФАС России организована возможность дистанционного участия в заседании Комиссии посредством видео-конференц-связи, ссылка для участия: «…»

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 056/01/11-880/2022 в качестве:
    1. Заявителя: Управление Федеральной службы безопасности России по Оренбургской области («…»);
    2. Ответчиков:
        1. государственное унитарное предприятие Оренбургской области «Оренбургремдорстрой» («…»);
        2. общество с ограниченной ответственностью «Ремстрой» («…»);
        3. общество с ограниченной ответственностью «Полимерпромсистем» («…»);
        4. общество с ограниченной ответственностью «Строительно-

монтажное управление № 3» («…»);

5. общество с ограниченной ответственностью «СУ-56» («…»).

3. Лица, располагающего сведениями о рассматриваемых обстоятельствах: государственное учреждение «Главное управление дорожного хозяйства Оренбургской области» («…»).

3. ГУП «Оренбургремдорстрой» представить в Комиссию Оренбургского УФАС России по делу № 056/01/11-880/2022 в срок **до «23» января 2023 года** включительно следующие надлежащим образом заверенные копии документов и сведения (информацию):
   1. краткую характеристику осуществляемой учреждением производственно-хозяйственной деятельности;
   2. положение о закупке товаров, работ, услуг учреждения в редакции, действовавшей в период заключения рассматриваемых договоров субподряда;
   3. письменные пояснения о возможности исполнить государственные контракты, заключенные с ГУ ГУДХОО и рассматриваемые в рамках настоящего дела, самостоятельными силами учреждения (наличие лицензионно-разрешительных документов (свидетельств, допусков), материально-техническое оснащений, опыт и квалификация сотрудников и т.д.);
   4. письменные пояснения относительно порядка и процедуры определения вида и объема работ, предполагаемых к выполнению путем привлечения субподрядчиков, в целом в производственно-хозяйственной деятельности учреждения;
   5. письменные пояснения о выборе субподрядчиков по рассматриваемым договорам – процедура отбора, порядок определения исполнителя работ, его преимущества и т.д. Сведения представить с документальным обоснованием, подтверждением своей позиции;
   6. в отношении каждого договора субподряда, рассматриваемого в рамках настоящего дела, письменно указать процент объема работ, переданного для выполнения субподрядчикам, от общего объема исполнения, предусмотренного условиями государственного контракта, объяснить позицию учреждения относительно установленного предела объемов;
   7. письменные пояснения относительно исполнения рассматриваемых договоров субподряда (% выполненных работ, % оплаты и качество выполненных работ, наличие/отсутствие претензий, предписаний от соответствующих надзорных ведомств при выполнении работ и т.д);
   8. письменные пояснения по возбужденному делу со ссылкой на нормативно-правовые акты, с приложением документов, подтверждающих позицию учреждения, а также иные сведения, имеющие, значение для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу.

4. ООО «Ремстрой», ООО «Полимерпромсистем», ООО «Строительно-монтажное управление № 3», ООО «СУ-56» каждому в отдельности представить в

Комиссию Оренбургского УФАС России по делу № 056/01/11-880/2022 в срок **до «23» января 2023 года** включительно следующие надлежащим образом заверенные копии документов и сведения (информацию):

1. краткую характеристику осуществляемой производственно-хозяйственной деятельности;
2. указать всех своих контрагентов и конкурентов по осуществляемым видам деятельности на территории Оренбургской области за период с 01.01.2019 по настоящее время;
3. реестр контрактов, заключенных с ГУП «Оренбургремдорстрой» за период с 01.01.2019 по настоящее время с разбивкой по годам с указанием основания заключения (конкурентная процедура/прямая закупка), предмета и стоимости сделки;
4. штатное расписание и численность общества с расшифровкой должностей, Ф.И.О. лиц, их замещающих, за период с 01.01.2019 по настоящее время;
5. перечень группы лиц, входящих в одну группу лиц с обществом в соответствии с требованиями ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно форме представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц (Приказ ФАС России от 20.11.2006 № 293);
6. письменные пояснения по возбужденному делу со ссылкой на нормативно-правовые акты, с приложением документов, подтверждающих позицию общества, а также иные сведения, имеющие, значение для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу.

Явка лиц, участвующих в деле (с подлинником доверенности на участие в рассмотрении дела, и подлинником документа, удостоверяющего личность представителя – паспортом гражданина РФ) обязательна.

Лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, а также обладают иными правами, предусмотренными статьей 43 Закона о защите конкуренции.

Копии документов должны содержать достоверную информацию и по форме, составу и содержанию полностью соответствовать подлинникам (оригиналам) документов, копии документов должны быть прошиты в единый документ (том) и надлежащим образом заверены подписью руководителя (или иного уполномоченного лица) и печатью организации.