

РЕШЕНИЕ

по делу № 078/01/17-238/2023

Санкт-Петербург

Резолютивная часть оглашена 11 мая 2023 г.

В полном объеме изготовлено 16 мая 2023 г.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее – Комиссия СПб УФАС России) по рассмотрению дела № 078/01/17-238/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, назначенная приказом от 03.03.2023 № 28/23, в составе:

Председатель Комиссии:

<...>.

Члены Комиссии:

<...>,

<...>,

рассмотрев дело №078/01/17-238/2023, возбужденное по признакам нарушения в действиях Санкт-Петербургского государственного бюджетного учреждения «Музей «Невская застава» (ИНН 7811332169, 192174, Санкт-Петербург, Ново-Александровская ул., д. 23) требований части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 153-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в заключении дополнительного соглашения от 23.08.2022 №4 к государственному контракту №0172200004722000046 от 04.05.2022, которым оплата контракта разделена на два этапа, в отличие от первоначального условия одномоментной оплаты по итогам исполнения государственного контракта, заключенного по результату открытого конкурса в электронной форме (номер извещения 0172200004722000046), что могло иметь результатом ограничение, устранение конкуренции при проведении закупки и создание преимущественных условий участнику закупки ООО «ТУРЭКСПЕРТ»,

УСТАНОВИЛА:

Санкт-Петербургское УФАС России рассмотрело в порядке главы 9 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) материалы, поступившие из Прокуратуры Невского района Санкт-Петербурга, на действия Санкт-Петербургского государственного бюджетного учреждения «Музей «Невская застава» (далее – Музей «Невская застава», Учреждение, Заказчик), выразившиеся в заключении дополнительного соглашения от 23.08.2022 №4, которым оплата контракта разделена на два этапа, в отличие от первоначального условия одномоментной оплаты по итогам исполнения

государственного контракта, заключенного по результату открытого конкурса в электронной форме (номер извещения 0172200004722000046), что изменило существенные условия контракта, а также иным вопросам и установило следующее.

На официальном сайте Единой государственной системы закупок 23.03.2022 Учреждением была размещена информация о проведении открытого конкурса в электронной форме с номером извещения 0172200004722000046 для нужд СПб ГБУ «Музей «Невская застава» на создание иммерсивного музейного пространства в составе: мультимедийная экспозиция «Промышленность Невской заставы», интерактивные экспозиции «Дом для народа» и «Легенда о героях» иммерсивная экспозиция-квест «Следствие ведут...» (далее – Закупка).

Начальная (максимальная) цена контракта – 20 882 500,00 рублей.

Конкурсной документацией были установлены следующие критерии оценки заявок участников: Цена контракта, сумма цен единиц товара, работы, услуги – значимость 60%; Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации – значимость 40%.

Критерий «квалификация участников» включает следующие показатели: Наличие у участника закупки художника-технолога (10%); Наличие у участника закупки художника-технолога по мультимедийным инсталляциям (10%); Наличие у участника закупки художника-сценографа (10%); Наличие у участника закупки художника (20%); Общее количество исполненных участником закупки договоров (50%).

В Закупке приняло участие три юридических лица: ООО «ТУРЭКСПЕРТ», ООО «Арт-реализация», ООО «Алга».

Все участники были допущены до оценки второй части заявок и по итогам конкурса были оценены следующим образом:

1. ООО «ТУРЭКСПЕРТ»: Квалификация (40%); Цена контракта (48.99%) – Итого 88,99 баллов.
2. ООО «Алга»: Квалификация (16%); Цена контракта (60%) – Итого 76 баллов.
3. ООО «Арт реализация»: Квалификация (28%); Цена контракта (45.86%) – Итого 73,86 баллов.

Победителем контракта было признано ООО «ТУРЭКСПЕРТ», получившее наибольшее количество баллов по критерию «квалификация участников».

По итогам проведения Закупки между Музеем «Невская застава» и ООО «ТУРЭКСПЕРТ» был заключен Контракт №0172200004722000046 от 04.05.2022 (далее - Контракт) на сумму 20 000 000 рублей 00 копеек (двадцать миллионов рублей 00 копеек) со сроком окончания оказания услуг не позднее 01.12.2022.

В соответствии с пунктом 5.3.3 Контракта, исполнитель обязан привлечь к исполнению контракта соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме 15 процентов от цены контракта.

В рамках заключенного Контракта для совместного исполнения ООО «ТУРЭКСПЕРТ» 07.06.2022 заключило два договора возмездного оказания услуг: с ООО «Сценические решения» №СР/0607/22 (на сумму 9500000.00 рублей) и с ООО «Арт реализация» №НЗР-1/22 (на сумму 8500000.00 рублей).

В своих пояснениях Музей «Невская застава» указал, что ООО «ТУРЭКСПЕРТ» заключило договоры с соисполнителем ООО «Сценические решения», а затем - с ООО «Арт реализация» (в соответствии с письмом о смене соисполнителя № 56/22/Т от 08.06.2022 (в материалы дела не представлено).

Вместе с тем, на сайте <https://zakupki.gov.ru/>, в разделе информация о Контракте содержатся сведения об объеме привлечения к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей на сумму 18000000 рублей (90% от цены контракта), что соответствует суммарной стоимости договоров, заключенных ООО «ТУРЭКСПЕРТ» с соисполнителями, и значительно превышает объем, установленный пунктом 5.3.3 Контракта.

Комиссия СПб УФАС России отмечает, что при условии заключения договоров в один день не представляется возможным установить, была ли фактическая смена соисполнителя и непосредственные причины для возникновения подобной потребности, поскольку ООО «Арт реализация» и ООО «ТУРЭКСПЕРТ» пояснений в адрес Санкт-Петербургского УФАС России не направили. В этой связи, Комиссия СПб УФАС России рассматривает материалы дела в том объеме, в котором они представлены лицами, участвующими в деле, применительно к обстоятельствам возбуждения дела.

Комиссия СПб УФАС России установила, что ООО «Арт реализация» являлось участником закупки, при этом не стало победителем исходя из оценки заявки по критериям «квалификация участников» и «цена контракта», однако фактически являлось исполнителем Контракта на основании договора, заключенного с ООО «ТУРЭКСПЕРТ».

Музей «Невская застава» представил следующие пояснения относительно изменения условий Контракта в части оплаты оказанных услуг: «16.06.2022 ООО «ТУРЭКСПЕРТ» (исполнитель) направило в адрес СПб ГБУ «Музей «Невская застава» Уведомление №87/22/Т о переуступке прав требования уплаты платежей по Контракту в залог АО «СМП Банк». СПб ГБУ «Музей «Невская застава» ответило письмом № 277 от 16.06.2022 с отказом от цессии, т.к., согласно положениям части 5 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ при исполнении контракта не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя), за исключением случая, если новый поставщик (подрядчик, исполнитель) является правопреемником поставщика (подрядчика, исполнителя) по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения.

Исполнитель сообщил, что, в связи с недостатком у организации денежных средств и отказом СПб ГБУ «Музей «Невская застава» от цессии (для получения кредита в АО «СМП Банк») существует риск срыва сроков оказания услуг. Заказчику для дальнейшего успешного исполнения Контракта было предложено оплатить объем услуг, который был фактически оказан.

Для предотвращения срыва сроков оказания услуг 23.08.2022 г. между СПб ГБУ

«Музей «Невская застава» и ООО «ТУРЭКСПЕРТ» было заключено Дополнительное соглашение №4 к Контракту, в соответствии с которым исполнение по контракту было разделено на 2 этапа без изменения общего срока выполнения работ (на основании п. 12 ч. 1 ст. 95 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ):

Этап №1 на сумму 7 900 000 рублей 00 копеек (семь миллионов девятьсот тысяч рублей 00 копеек) Срок начала оказания услуг - с 04.05.2022 г.

Срок окончания оказания услуг: - по 31.08.2022 г.

Срок окончания исполнения этапа: 30.09.2022 г.

Этап №2 на сумму 12 100 000 рубля 00 копеек (двенадцать миллионов сто тысяч рублей 00 копеек) Срок начала оказания услуг - с 01.09.2022 г.

Срок окончания оказания услуг: - по 01.12.2022 г.

Срок окончания исполнения этапа: - по 31.12.2022 г.

Таким образом, изменением были уточнены сроки сдачи отдельных видов работ, при этом общий срок выполнения работ (оказания услуг) остался прежним: 01.12.2022 года.»

Комиссия СПб УФАС России, рассмотрев материалы дела, заслушав доводы и пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Пунктом 2.3 Контракта установлено: «Авансирование не предусмотрено. Оплата производится Заказчиком по факту оказания услуг на основании счетов и актов приемки оказанных услуг, а также актов сдачи-приемки товара, подписанных Сторонами, в течение 10 рабочих дней с даты подписания заказчиком документов о приемке, предусмотренного частью 7 статьи 94 настоящего Федерального закона, путем перечисления денежных средств на расчетный счет Исполнителя». Отдельные этапы исполнения контракта Контрактом не предусмотрены.

Дополнительным соглашением от 23.08.2022 №4 к Контракту №0172200004722000046 от 04.05.2022 на возмездное оказание услуг (далее – Дополнительное соглашение №4) в пункт 2.1 Контракта введены этапы оказания услуг и установлена их стоимость; пункт 2.3 Контракта изложен в новой редакции: «Авансирование не предусмотрено. Оплата производится Заказчиком по факту оказания услуг по каждому этапу на основании счетов и актов приемки оказанных услуг по этапу, а также актов сдачи-приемки товара по этапу, подписанных Сторонами, в течение 10 рабочих дней с даты подписания заказчиком документов о приемке, предусмотренного частью 7 статьи 94 настоящего Федерального закона, путем перечисления денежных средств на расчетный счет Исполнителя». Соответственно изменен раздел 3 Контракта, устанавливающий порядок и сроки приемки оказанных услуг.

Комиссия СПб УФАС России отмечает, в силу пункта 1 части 13 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных

нужд» (далее – Закон №44-ФЗ) контракт в обязательном порядке должен содержать условие о порядке оплаты товара, работы или услуги.

Частью 2 статьи 34 Закона №44-ФЗ установлено, что при заключении и исполнении контракта изменение его существенных условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Законом №44-ФЗ.

Пунктом 12 части 1 ст. 95 Закона №44-ФЗ предусмотрено изменение условий контракта, если при исполнении контракта изменяется срок исполнения отдельного этапа (отдельных этапов) исполнения контракта в рамках срока исполнения контракта, предусмотренного при его заключении.

Учитывая, что при заключении Контракта отдельные этапы исполнения контракта не устанавливались, то изменение существенных условий Контракта в части введения этапов оказания услуг и их оплаты произведено без необходимого правового обоснования и фактически указывает на предоставление авансирования.

Срок и порядок оплаты по контракту, а также другие существенные условия можно изменить, если:

- контракт отвечает критериям п. 1 Постановления Правительства РФ от 19.12.2013 № 1186 (ред. от 20.12.2022) «Об установлении размера цены контракта, предельного размера цены контракта, при которых или при превышении которых существенные условия контракта могут быть изменены по соглашению сторон на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа субъекта Российской Федерации и местной администрации, в случае если исполнение контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно». Изменить контракт в этом случае можно по решению Правительства РФ, госоргана субъекта РФ или местной администрации (п. п. 2 - 4 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ);

- контракт заключен с единственным поставщиком согласно п. п. 1, 8, 22, 23, 29, 32, 34, 51 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ (п. 10 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ, Письма Минфина России от 01.10.2020 № 24-03-08/86086, от 20.12.2019 № 24-03-07/99997, от 19.12.2019 № 24-03-07/99602);

- контракт заключен с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) согласно п. п. 3, 40, 41, 46, 52, 56, 59 и 62 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. Изменять условия на этом основании можно до 31.12.2023 (ч. 65.3 ст. 112 Закона № 44-ФЗ).

В рассматриваемом случае Контракт был заключен по результатам открытого конкурса в электронной форме, т.е. не с единственным поставщиком и не подпадает под критерии пункта 1 Постановления №1186.

Таким образом, срок оплаты Контракта является существенным условием и не подлежит изменению, подпадающими под исключение.

Следует учитывать положения гражданского законодательства о договоре подряда. Так, статьей 711 ГК РФ установлена обязанность заказчика уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. При этом подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в

законе или договоре подряда. Частью 2 статьи 708 ГК РФ предусмотрено, что указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работы могут быть изменены в случаях и в порядке, предусмотренных договором. Однако, в числе установленных в пункте 2.11 проекта Контракта, размещенного в единой информационной системе, случаев изменения условий Контракта, случаи, послужившие заключению дополнительного соглашения № 4, отсутствуют.

В пункте 41 постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 №2 указано, что если договор изменен настолько, что это влияет на условия, представляющие существенное значение, например, для определения цены договора, и имеются достаточные основания полагать, что в случае изначального предложения договора на измененных условиях состав участников был бы иным и (или) победителем могло быть признано другое лицо, то действия сторон по изменению договора могут быть квалифицированы как обход требований статьи 17 Закона о защите конкуренции, а соглашение, которым внесены соответствующие изменения, считается ничтожным на основании частей 1 и 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, пункта 2 статьи 168 и пункта 8 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции 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 запрещается создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом (п. 2 ч. 1 ст. 17).

Учитывая, что при подаче заявок все участники Закупки обладали информацией о сроках и объемах оказания услуг, а также сроках и условиях оплаты, и исходя из установленных условий определяли цену предложения, то в дальнейшем ООО «ТУРЭКСПЕРТ» было предоставлено преимущество при исполнении Контракта путем изменения существенных условий Контракта в отсутствие оснований (случаев), предусмотренных законом и заключенным Контрактом.

Поскольку законодательством не предусмотрено, и иные участники состоявшейся Закупки (товарного рынка) не обладали информацией о возможности изменения срока и порядка оплаты оказанных по Контракту услуг, а именно о поэтапной оплате услуг, была ограничена конкуренция за право заключения и исполнения Контракта.

Указанное свидетельствует о наличии запрещенного п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции создания преимущественных условий участия в торгах, которое привело к ограничению конкуренции и созданию ООО «ТУРЭКСПЕРТ» преимущественных условий исполнения Контракта, не известных иным участникам Закупки.

Таким образом, нарушение антимонопольного законодательства в действиях Музея «Невская застава» состоит в том, что существенные условия Контракта были изменены настолько, что имеются достаточные основания полагать, что в случае изначального предложения Контракта на измененных условиях состав участников

и их предложения могли быть иными и (или) победителем могло быть признано другое лицо.

Изменение условий Контракта должно соответствовать требованиям действующего законодательства, а существенные условия договора не могут быть изменены настолько, что это могло иметь влияние на ограничение, устранение или недопущение конкуренции.

Сохранение условий Контракта в том виде, в котором они были изложены, невозможность ведения переговоров между заказчиками и участниками закупок и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников закупок, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение в связи с этим эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок с тем, чтобы исключить случаи обхода закона - искусственного ограничения конкуренции при проведении конкурса и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения договоров.

Анализ действующего законодательства и действий СПб ГБУ «Музей «Невская застава», выразившихся в заключении дополнительного соглашения от 23.08.2022 №4 к Контракту №0172200004722000046 от 04.05.2022, которым оплата контракта разделена на два этапа, в отличие от первоначального условия одномоментной оплаты по итогам исполнения, позволяет сделать вывод о наличии в действиях Музея «Невская застава» нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что могло иметь результатом ограничение конкуренции при проведении Закупки и создание преимущественных условий участнику Закупки ООО «ТУРЭКСПЕРТ».

В заседании Комиссии СПб УФАС России представитель Музея «Невская застава», с надлежаще подтвержденными полномочиями, в представленных устных пояснениях признала нарушение антимонопольного законодательства, иных дополнительных пояснений не представила.

На заключение об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле своих возражений не представили, на заседание Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России, при надлежащем уведомлении о дате и времени рассмотрения дела, не явились.

Таким образом, отсутствуют обстоятельства неизвестные антимонопольному органу на момент принятия заключения об обстоятельствах дела.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия СПб УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Заказчика - Санкт-Петербургского государственного бюджетного учреждения «Музей «Невская застава» нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 153-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в заключении дополнительного

соглашения от 23.08.2022 №4 к государственному контракту №0172200004722000046 от 04.05.2022, которым оплата контракта разделена на два этапа, в отличие от первоначального условия одномоментной оплаты по итогам исполнения государственного контракта, заключенного по результату открытого конкурса в электронной форме (номер извещения 0172200004722000046), что могло иметь результатом ограничение, устранение конкуренции при проведении закупки и создание преимущественных условий участнику закупки ООО «ТУРЭКСПЕРТ».

Председатель Комиссии <...>.

Члены Комиссии: <...>.

<...>.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения, а также в коллегиальный орган ФАС России

При наличии обстоятельств, указанных в статье 51.2 Закона о защите конкуренции, решение может быть пересмотрено по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам в порядке, установленном названной статьей.