

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 02-07/21 О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЙ), КОТОРЫЕ
СОДЕРЖАТ ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

«14» января 2021 года г.
Ленина, 59

Челябинск, пр.

В связи с наличием в действиях Министерства строительства и инфраструктуры Челябинской области (далее – Министерство) по включению в Устав Областного государственного казенного учреждения «Челябобливестстрой» (далее – ОГКУ «Челябобливестстрой», Учреждение) положений, позволяющих указанному Учреждению осуществлять функции Министерства, а также осуществлять деятельность как хозяйствующий субъект, включая утверждение и выдачу Государственных заданий на 2018 и 2019 годы, что приводит к совмещению Учреждением функций органа государственной власти Челябинской области с функциями хозяйствующего субъекта, признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных частью 3 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждает Министерство о необходимости прекращения действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно в срок до 27 февраля 2021 года путем: 1) определения четкого правового положения Учреждения в гражданском обороте с учетом требований части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, а именно выступления его в качестве лица, осуществляющего функции органа власти, либо хозяйствующего субъекта, который вправе выполнять работы (оказывать услуги), приносящие доход; 2) приведения Устава Учреждения в соответствие с требованиями действующего О выдаче предупреждения 2021-239 законодательства, в частности посредством пересмотра и уточнения содержания пунктов 2.1-2.4 Устава.

При выдаче данного Предупреждения Челябинское УФАС России основывалось на следующем.

Челябинским УФАС России в рамках осуществления полномочий по контролю за соответствием действий органов государственной власти Челябинской области требованиям антимонопольного законодательства установлено следующее. Челябинским УФАС России рассмотрены положения Устава ОГКУ «Челябобливестстрой».

ОГКУ «Челябобливестстрой» создано на основании Распоряжения Правительства

Челябинской области от 20.01.2017 № 12-рп путем изменения типа существующего Областного государственного бюджетного учреждения «Челябобливестстрой» (далее – ОГБУ «Челябобливестстрой»), созданного на основании Распоряжения Правительства Челябинской области от 19.12.2014 № 834-рп, является его правопреемником. Учреждение является некоммерческой организацией, тип – казенное учреждение. Устав ОГБУ «Челябобливестстрой» утвержден Распоряжением № 119 от 19.12.2014 исполняющего обязанности первого заместителя Министра строительства, инфраструктуры и дорожного хозяйства Челябинской области, согласован исполняющим обязанности Министра промышленности и природных ресурсов Челябинской области Распоряжением № 4166-р от 19.12.2014. Изменения к Уставу № 2, в соответствии с которыми также изменен тип учреждения с бюджетного на казенное, утверждены Распоряжением Первого заместителя Министра строительства и инфраструктуры Челябинской области № 1 от 27.01.2017, согласованы Распоряжением Министра имущества и природных ресурсов Челябинской области № 219-р от 30.01.2017 (далее – Устав). Согласно пункту 1.4 Устава учредителем Учреждения является Челябинская область. Функции и полномочия учредителя Учреждения от имени Челябинской области осуществляет Министерство. В соответствии с пунктом 1.5 Устава Учреждение является некоммерческой организацией, от своего имени приобретает и осуществляет имущественные и личные неимущественные права, исполняет обязанности, выступает истцом и ответчиком в суде, отвечает по своим обязательствам в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. ОГКУ «Челябобливестстрой» в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральным законодательством, Уставом (Основным законом) Челябинской области, законодательством Челябинской области, распорядительными документами Учредителя и исполнительного органа по управлению имуществом, а также Уставом (пункт 1.8. Устава).

Пункт 1.7 Устава определяет, что Учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии со своими целями и задачами. Предметом деятельности ОГКУ «Челябобливестстрой», в соответствии с пунктом 2.1 Устава, является: 1) выполнение отдельных работ и оказание услуг в целях обеспечения реализации полномочий Министерства в области градостроительной деятельности; 2) исполнение функций государственного заказчика от имени Челябинской области на осуществление закупок в области градостроительной деятельности (в редакции Изменений № 3 Устава, утв. Распоряжением Министра строительства и инфраструктуры Челябинской области № 39 от 07.12.2017, согл. Распоряжение № 3454-р заместителя Министра имущества и природных ресурсов Челябинской области).

Основные виды деятельности осуществляются ОГКУ «Челябобливестстрой» в отношении объектов капитального строительства, являющихся государственной собственностью Челябинской области (пункт 2.2 Устава).

В соответствии с пунктом 2.3 Устава для осуществления предмета деятельности ОГКУ «Челябобливестстрой» в установленном законодательством Российской Федерации порядке осуществляет следующие виды основной деятельности: - строительный контроль при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства (пункт 2.3.1); - архитектурно-строительное проектирование объектов капитального строительства и линейных объектов (пункт 2.3.2); - функции государственного заказчика от имени

Челябинской области (осуществление закупок в области градостроительной деятельности и принятие в связи с этим бюджетных обязательств) (пункт 2.3.3); - функции технического заказчика, в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 2.3.4); - проведение собственными или привлеченными силами экспертизы поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги в части их соответствия условиям контракта, в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (пункт 2.3.5).

Пункт 2.4. Устава определяет, что Учреждение вправе осуществлять виды деятельности, в том числе приносящие доход, в соответствии с целями, для достижения которых оно создано: - осуществлять строительный контроль при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства (пункт 2.4.1); - осуществлять функции технического заказчика в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (пункт 2.4.2); - осуществлять деятельность в области архитектурно-строительного проектирования (пункт 2.4.3).

Согласно статье 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с учетом положений настоящего Кодекса. Государственные (муниципальные) контракты заключаются в соответствии с планом-графиком закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств, за исключением случаев, установленных пунктом 3 настоящей статьи.

В соответствии со статьей 2 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), нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и регулирующие отношения, указанные в части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе, должны соответствовать данному закону.

Согласно статье 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (конкурсы, аукционы, запрос котировок, запрос предложений) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участник закупки – любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в

качестве индивидуального предпринимателя.

Частью 1 статьи 8 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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).

Под конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в части 2 статьи 24 Закона о контрактной системе понимаются конкурсы, аукционы, запрос котировок, запрос предложений.

Следовательно, применение Закона о контрактной системе является обязательным условием при использовании средств бюджета, которые направляются на оплату услуг для государственных нужд.

Как уже указано ранее, из содержания Устава следует, что ОГКУ «Челябобливестстрой» осуществляет строительный контроль при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства (пункт 2.4.1), а также деятельность в области архитектурно-строительного проектирования (пункт 2.4.3).

Государственными заданиями ОГКУ «Челябобливестстрой» на 2018-2019 годы предусмотрено оказание государственной услуги по осуществлению строительного контроля при строительстве и реконструкции объектов капитального строительства, в том числе при строительстве объектов здравоохранения в муниципальных образованиях Челябинской области (Фельдшерско-акушерские пункты, офисы врачей общей практики, районные больницы, амбулатории) (часть I), выполнение государственной работы по осуществлению архитектурно-строительного проектирования объектов здравоохранения в муниципальных образованиях Челябинской области (ФАП, офисы врачей общей практики, районные больницы, амбулатории) (часть II).

Приказами Министра строительства и инфраструктуры Челябинской области от 25.06.2018 № 123/1, от 25.10.2018 № 195/1, от 26.06.2019 № 115, от 14.08.2019 № 157, от 05.11.2019 № 226, от 25.12.2019 № 278 государственные задания ОГКУ «Челябобливестстрой» на 2018 и 2019 годы соответственно утверждены в новой редакции.

Включенные в Региональный перечень (классификатор) государственных (муниципальных) услуг и работ и в государственные задания ОГКУ «Челябобливестстрой»: услуга – проведение строительного контроля при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте объектов капитального строительства и работа – осуществление архитектурно-строительного проектирования, с правом их оказания исключительно ОГКУ «Челябобливестстрой», обращаются на функционирующих товарных рынках или торгах, и могут осуществляться другими хозяйствующими субъектами, уже реализующими или имеющими возможность реализовать такой товар или услугу на соответствующем товарном рынке или торгах.

Стоит отметить, что статьей 6 БК РФ определено, что казенным учреждением

является государственное учреждение, осуществляющее оказание государственных услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий государственных органов, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

В соответствии с пунктом 3 статьи 161 БК РФ казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации.

Таким образом, казенное учреждение, хотя и является хозяйствующим субъектом в смысле нормы пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, но может быть создано для осуществления отдельных функций органа власти, связанных с обеспечением его деятельности. Следовательно, казенное учреждение может быть наделено функциями органа власти, только если оно само не осуществляет деятельность в качестве хозяйствующего субъекта и не получает дохода на том товарном рынке, в отношении которого оно наделено какими-либо властными полномочиями.

В случае несоблюдения указанного условия создается реальная угроза, что казенное учреждение, наделенное функциями органа власти, получит преимущества в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же товарном рынке.

На основании статьи 69 БК РФ ассигнования на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ), в том числе ассигнования на оплату государственных (муниципальных) контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд относятся к бюджетным ассигнованиям. Размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд производится в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд (статья 72 БК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 9.1 Федеральным законом от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон о некоммерческих организациях), государственными, муниципальными учреждениями признаются учреждения, созданные Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации и муниципальным образованием.

Часть 2 названной нормы определяет, что типами государственных, муниципальных учреждений признаются автономные, бюджетные и казенные.

Согласно части 1 статьи 9.2 Закона о некоммерческих организациях бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных

органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Таким образом, исходя из системного анализа положений Устава, в частности из положений подпункта 1 пункта 2.1, определяющего, что предметом деятельности Учреждения, в том числе является выполнение отдельных работ и оказание услуг в целях обеспечения реализации полномочий Министерства в области градостроительной деятельности, антимонопольный орган приходит к выводу о том, что фактически выполняет полномочия бюджетного учреждения, либо хозяйствующего субъекта, являясь при этом казенным.

Таким образом, ОГКУ «Челябобливестстрой» осуществляет самостоятельную хозяйственную деятельность в пределах, установленных действующим законодательством и Уставом, следовательно, является непонятным правовое положение Учреждения, ввиду того, что оно фактически, осуществляя деятельность как хозяйствующий субъект, в том числе осуществляет функции органа власти субъекта (Министерства).

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект – 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.

При этом частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции предусмотрен запрет на совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральным законодательством.

Также часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещает наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями государственного контроля и надзора, если иное не установлено в одном из двух Федеральных законов, прямо поименованных там же, в части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Следует обратить внимание, что часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции не содержит указание на обязательное наличие негативных последствий или угрозы их наступления, как для конкуренции на каком-либо товарном рынке или торгах, так и на какие-либо другие негативные последствия. То есть этот запрет носит безусловный характер, а описываемые действия запрещены, даже если они оказывают влияние на рынок, конкуренция на котором отсутствует.

Следовательно, предоставление казенному учреждению бюджетных ассигнований на выполнение каких-либо работ или оказание услуг, относящихся к функционирующему товарному рынку или к товарам и услугам, закупаемым путем проведения конкурентной процедуры отбора поставщика в соответствии с действующим законодательством о закупках, при условии, что указанное казенное

учреждение наделено какими-либо функциями органа власти на рассматриваемом товарном рынке или торгах, может являться нарушением запретов, предусмотренных частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, действия Министерства по включению в Устав ОГКУ «Челябоблинвестстрой» положений, позволяющих указанному Учреждению осуществлять функции Министерства, а также осуществлять деятельность как хозяйствующий субъект, включая утверждение и выдачу Государственных заданий на 2018 и 2019 годы, фактически приводят к совмещению Учреждением функций органа государственной власти Челябинской области с функциями хозяйствующего субъекта, что запрещено частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Указанная позиция также находит свое отражение в Письме ФАС России от 21.12.2018 № СП/105171/18 «О нарушении органами власти антимонопольного законодательства при наделении казенных учреждений функциями органов власти», а также многочисленной практике антимонопольных органов, в том числе и судебной практике.

В соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

О выполнении настоящего предупреждения сообщить в Челябинское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения, с приложением подтверждающих документов (надлежащим образом заверенные копии документов, подтверждающих возврат нежилого помещения, в том числе акты приема-передачи нежилого помещения и иное).

В соответствии с частью 5 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении.

Согласно части 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

Частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае

невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Руководитель Челябинского УФАС России А.А. Козлова