РЕШЕНИЕ № 038/318/19

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <…>

Члены Комиссии:<…><…>

в присутствии представителя ответчика – <…>;

в присутствии представителя ответчика – <…>;

в присутствии представителя ответчика – <…>;

в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела;

25.03.2019 г. рассмотрев дело № 1-16-133/38--18 от 19.11.2018г., возбужденное по признакам нарушения Министерством строительства, дорожного хозяйства Иркутской области, Администрацией МО «Боханский район», ООО «Иркутская транспортная компания» п. 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России) поступило обращение Боханского межрайонного следственного отдела СУ СК РФ по Иркутской области (вх. № 11142/18 от 02.08.2018г.) о проверке законности получения денежных средств ООО «Иркутская транспортная компания» из Администрации МО «Боханский район» для строительства здания детского сада по адресу: Иркутская область, Боханский район, с. Хохорск, ул. Ленина, 59 «а» и установления наличия/отсутствия нарушения законодательства о контрактной системе по факту заключения муниципального контракта № 27 купли-продажи нежилого здания, пригодного для оказания образовательных услуг детям дошкольного возраста.

Между Министерством строительства, дорожного хозяйства Иркутской области (далее – Министерство) и Администрацией МО «Боханский район» (далее Администрация Боханского района, Администрация) заключено соглашение № 05-59-433/17-59 от 06.12.2017 г. о предоставлении субсидии из областного бюджета местному бюджету на софинансирование капитальных вложений в объекты муниципальной собственности, которые осуществляются из местного бюджета, на приобретение объектов недвижимости для реализации образовательных программ дошкольного образования, в том числе с возможностью использования для реализации программ общего образования (далее – Соглашение), пунктом 2.2.2 которого установлена обязанность получателя средств осуществить закупки в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» на приобретение объекта недвижимости – детского сада на 98 мест в с. Хохорск.

Во исполнение Соглашения между Администрацией Боханского района и ООО «Иркутская транспортная компания» (далее – ООО «ИТК»)заключен муниципальный контракт № 27 от 29.12.2017 г.

В соответствии с п.1.1 контракта Администрация приобретает в собственность ***возводимое нежилое здание*** детского сада на 98 мест, пригодное для оказания образовательных услуг детям дошкольного возраста по адресу: Иркутская область, Боханский район, с. Хохорск, ул. Ленина, 59.

В соответствии с п. 1.2 контракта на момент заключения контракта ООО «ИТК» осуществляет строительство объекта на земельном участке площадью 17782 кв.м. (кадастровый номер <...> :03:050101:843), предоставленном на основании договора аренды земельного участка № 25 от 04.09.2015 г.

В соответствии с п. 31 ч.1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае заключения контракта, предметом которого является приобретение для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд нежилого здания, строения, сооружения, нежилого помещения, определенных в соответствии с решением о подготовке и реализации бюджетных инвестиций или о предоставлении субсидии на осуществление капитальных вложений в целях приобретения объектов недвижимого имущества в государственную или муниципальную собственность, принятым в порядке, установленном соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

Предусмотренная данной нормой возможность осуществления закупки у единственного поставщика предполагает, что на момент проведения закупки соответствующий объект уже должен существовать.

Действия Министерства строительства, дорожного хозяйства Иркутской области, Администрации МО «Боханский район», ООО «Иркутская транспортная компания», выразившиеся в достижении и реализации соглашения, направленного на приобретение у ООО «Иркутская транспортная компания» в муниципальную собственность возводимого нежилого здания детского сада на 98 мест, расположенного по адресу: Иркутская область, Боханский район, с. Хохорск, ул. Ленина, 59, с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» содержат признаки нарушения п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с наличием вышеуказанных обстоятельств, приказом Управления ФАС по Иркутской области от **19.11.2018г. № 1-16-133/38--18** возбуждено дело в отношении Министерства строительства, дорожного хозяйства Иркутской области, Администрации МО «Боханский район», ООО «Иркутская транспортная компания» по признакам нарушения п. 4 ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-16-133/38—18 комиссией Иркутского УФАС России по рассмотрению данного дела установлено следующее.

Для рассмотрения дела № 1-16-133/38—18 от 19.11.2018г. проведен анализ состояния конкурентной среды на товарном рынке в соответствии с требованиями части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, а также Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее Порядок).

Временной интервал исследования товарного рынка.

Временной интервал исследования – период с даты заключения Соглашения о предоставлении субсидии– 06.12.2017 г. по дату возбуждения дела – 19.11.2018 г.

Продуктовые границы товарного рынка.

Продуктовые границы – сделки с недвижимостью, предназначенной для осуществления образовательных программ дошкольного образования и услуги по строительству нежилых зданий, предназначенных для осуществления образовательных программ дошкольного

образования.

Географические границы товарного рынка.

Географические границы товарного рынка – с. Хохорск муниципального образования «Боханский район».

В результате заключения контракта по процедуре, непредусмотренной законодательством, был ограничен доступ хозяйствующих субъектов на рынок осуществления операций с недвижимостью (покупка объекта недвижимости – здания детского сада на 98 мест в с. Хохорск), и на рынок оказания услуг по строительству нежилых зданий, предназначенных для осуществления образовательных программ дошкольного образования, а также созданы преимущественные условия в осуществлении предпринимательской деятельности ООО «Иркутская транспортная компания».

Министерством строительства, дорожного хозяйства Иркутской области по существу возбужденного дела представлены пояснения из которых следует следующее.

Министерство является исполнителем мероприятия «Приобретение детского сада в с. Хохорск Боханского района на 98 мест» подпрограммы «Дошкольное, общее и дополнительное образование» государственной программы Иркутской области «Развитие образования» на 2014-2020 годы, утвержденной Постановлением Правительства Иркутской области от 24.10.2013 г. № 456-пп.

В рамках исполнения вышеуказанного мероприятия между Министерством и Администрацией Боханского района заключено Соглашение № 05-59-433/17-59 от 06.12.2017г. о предоставлении субсидий из областного бюджета местному бюджету на софинансирование капитальных вложений в объекты муниципальной собственности.

В целях реализации вышеуказанного мероприятия между Администрацией Боханского района и ООО «ИТК» заключен муниципальный контракт № 27 от 29.12.2017 г. купли-продажи нежилого здания, пригодного для оказания образовательных услуг детям дошкольного возраста на основании п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

По результатам рассмотрения вышеуказанного контракта Министерство не усмотрело нарушений законодательства при приобретении здания детского сада и довело до Администрации Боханского района предельные объемы финансирования для оплаты расходов по муниципальному контракту за счет средств субсидий.

По мнению, Министерства муниципальный заказчик вправе приобрести для обеспечения муниципальных нужд строящееся нежилое здание детского сада, такое право установлено в п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, положениях Гражданского кодекса и соответствует правовой позиции Высшего Арбитражного суда РФ, изложенной в Постановлении Пленума от 11.07.2011 г. № 54.

На момент заключения муниципального контракта № 27 в муниципальном образовании «Боханский район» отсутствовали другие построенные или строящиеся нежилые здания, пригодные для оказания образовательных услуг детям дошкольного возраста, следовательно, отсутствовали хозяйствующие субъекты, которые могли бы принять участие в аукционе на закупку в случае проведения конкурентных процедур.

Министерство опровергает наличие антиконкурентного соглашения следующими обстоятельствами:

- земельный участок был предоставлен ООО «Иркутская транспортная компания» в 2015 году по результатам аукциона;

- Администрация не выступала заказчиком проектной документации возводимого здания;

- подпрограмма не предусматривала мероприятие по строительству здания детского сада в муниципальном образовании «Боханский район»;

- строительство объекта до заключения муниципального контракта осуществлялось ООО «Иркутская транспортная компания» за счет собственных средств;

- муниципальный контракт был заключен после заключения Соглашения о предоставлении субсидий;

- ранее контракт на строительство здания детского сада между Администрацией и ООО «Иркутская транспортная компания» не заключался.

В письменных пояснениях Администрации Боханского района отражена аналогичная позиция по существу возбужденного дела.

Из пояснений Боханского межрайонного следственного отдела СУ СК России по Иркутской области (далее – следственный отдел) следует, что в ходе расследования по уголовному делу установлено, что на момент заключения рассматриваемого муниципального контракта ООО «ИТК» работы строительству здания детского сада не осуществлялись, подготовительные и начальные строительные работы были ранее произведены ООО «Стройсервис». ООО «ИТК» работы по строительству здания детского сада не осуществлялись до мая 2018 года.

ООО «ИТК» по существу возбужденного дела представлены пояснения (на заседании 19.12.2018 г.) из которых следует, что муниципальный контракт № 27 от 29.12.2017 г. заключен правомерно при соблюдении всех необходимых условий, предусмотренных Законом о контрактной системе. Предусмотренная законом возможность осуществления неконкурентной процедуры предполагает, что муниципальный заказчик самостоятельно определяет конкретное лицо для заключения муниципального контракта. До заключения рассматриваемого муниципального контракта ООО «ИТК» был заказан отчет об оценке, в котором были указаны строительные работы необходимые для завершения строительства здания детского сада. Иные работы по строительству здания детского сада до заключения муниципального контракта ООО «ИТК» не выполнялись.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 1-16-133/38—18, исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам.

Приобретение объекта недвижимости для размещения детского сада на 98 мест в с. Хохорск Боханского район Иркутской области (далее – с. Хохорск) осуществлялось в рамках реализации государственной программы Иркутской области «Развитие образования на 2014-2020 г.», утвержденной Постановлением Правительства Иркутской области от 24.10.2013 г. № 456-пп.

Администрация Боханского района приняла участие в отборе, проводимом Министерством образования Иркутской области, представив заявку на предоставление субсидий и необходимые документы.

По результатам отбора муниципальное образование «Боханский район» включено в рейтинг муниципальных образований Иркутской области, на территории которых планируется приобретение объектов недвижимости для реализации образовательных программ дошкольного образования, в том числе с возможностью использования для реализации программ общего образования, утвержденный распоряжением Министерства образования Иркутской области от 15.08.2016 г. № 554/6-мр.

Министерством строительства, дорожного хозяйства Иркутской области издано распоряжение № 227-мр от 19.09.2017 г. «О предоставлении муниципальным образованиям Иркутской области субсидий из областного бюджета местным бюджетам на

софинансирование капитальных вложений в объекты муниципальной собственности, которые осуществляются из местных бюджетов, на приобретение объектов недвижимости для реализации образовательных программ дошкольного образования, в том числе с возможностью использования для реализации программ общего образования». Из содержания распоряжения следует, что в муниципальном образовании «Боханский район» запланировано осуществление приобретения здания для размещения МБДОУ «Хохорский детский сад» в 2018 году.

Впоследствии Министерством издано распоряжение № 294-мр от 30.11.2017 г. «О внесении изменения в приложение к распоряжению от 19.09.2017 г. № 227-мр». Изменения заключаются в уточнении мероприятия, проводимого в МО «Боханский район», а именно количества мест в приобретаемом детском саду и срока реализации мероприятия – 2017-2018 года.

Указанные изменения были обусловлены перераспределением объемов бюджетных средств (вследствие образования свободных бюджетных средств в результате экономии по результатам торгов) в рамках государственной программы. Высвободившиеся средства были распределены, в том числе, муниципальному образованию «Боханский район» на приобретение детского сада в с. Хохорск на 98 мест, которое выразило готовность реализовывать мероприятия в течение 2017-2018 г.

Порядок предоставления и расходования субсидий установлен Постановлением Правительства Иркутской области от 13.04.2016 г. № 216-пп «Об утверждении Положения о предоставлении и расходовании субсидий из областного бюджета местным бюджетам на софинансирование капитальных вложений в объекты муниципальной собственности, которые осуществляются из местных бюджетов, на приобретение объектов недвижимости для реализации образовательных программ дошкольного образования, в том числе с возможностью использования для реализации программ дошкольного образования» (далее - Положение).

Для предоставления вышеуказанной субсидии между Министерством и Администрацией заключено соглашение № 05-59-433/17-59 от 06.12.2017г. (в соответствии с п. 16 Положения).

В пункте 17 Положения установлено, что для заключения соглашения орган местного самоуправления предоставляет в Министерство следующие документы:

1) отчет об оценке приобретаемого объекта недвижимости, составленный в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»;

2) выписку из сводной бюджетной росписи местного бюджета, подтверждающую наличие в местном бюджете бюджетных ассигнований на реализацию мероприятия в установленном размере на соответствующий финансовый год.

Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что у Министерства и Администрации Боханского района ***отсутствовали правовые основания*** для заключения рассматриваемого соглашения ввиду следующего:

1) отчет № 17-676 от 25.12.2017 г. об оценке рыночной стоимости приобретаемого объекта был представлен в Министерство 25.12.2017 г.;

2) выписка из сводной бюджетной росписи № 26 на 2017 г., подтверждающая наличие в бюджете муниципального образования «Боханский район» бюджетных ассигнований на реализацию мероприятия представлена в Министерство 26.12.2017 г.

На основании заключенного соглашения Администрации Боханского района предоставлена субсидия из средств областного бюджета в размере 70 000 000 руб. на софинансирование приобретения здания для детского сада на 98 мест в с. Хохорск Боханского района

Иркутской области.

Из условий заключенного Соглашения следует, что Администрация Боханского района не позднее 15 числа месяца, предшествующего месяцу перечисления субсидии, предоставляет Министерству заявку на перечислении субсидии, составленную в произвольной форме, с указанием размера субсидии, подлежащей предоставлению (п.2.2.4).7

Администрацией Боханского района заявка на перечисление субсидии (исх. № 2106 от 05.12.2017 г.) была представлена в Министерство 07.12.2017 г., следовательно, перечисление субсидии во исполнение вышеуказанного условия возможно было в январе 2018 г. Министерством предельные объемы финансирования доведены - 19.12.2017 г., т.е. с нарушением п. 2.2.4 Соглашения.

Из пояснений Министерства и Администрации Боханского района (на заседании комиссии 21.02.2019 г.) следует, что вышеуказанные нарушения были обусловлены необходимостью использования бюджетных средств до завершения финансового года, а размер предоставляемой субсидии в отсутствие отчета об оценке приобретаемого объекта был определен ***исходя из объемов бюджетных средств***, установленных в государственной программе «Развитие образования 2014-2020 г.»,

В ходе рассмотрения дела установлено, что на момент заключения муниципального контракта № 27 от 29.12.2017 г. здание детского сада, планируемого для закупки не было возведено, предметом контракта выступает объект незавершенного строительства - проведены подготовительные и начальные строительные работы (по оценкам должностных лиц Администрации Боханского района готовность здания составляла 10-20 %).

Комиссия Иркутского УФАС России по результатам рассмотрения вышеуказанного муниципального контракта приходит к выводу об отсутствии оснований его заключения, установленных в п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе в силу следующего.

Предусмотренная вышеуказанной нормой возможность осуществления закупки у единственного поставщика устанавливает в качестве необходимого условия заключения контракта существование здания в качестве объекта недвижимости.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 30.12.2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» зданием является результат строительства, представляющий собой объемную строительную систему, имеющую надземную и (или) подземную части, включающую в себя помещения, сети инженерно-технического обеспечения и системы инженерно-технического обеспечения и предназначенную для проживания и (или) деятельности людей, размещения производства, хранения продукции или содержания животных.

Как ранее указывалось, условия муниципального контракта и материалы дела подтверждают тот факт, что здание детского сада на момент заключения контракта не существует, что не соответствует положениям Закона о контрактной системе.

Аналогичная правовая позиция отражена в письмах Министерства экономического развития РФ от 21.11.2016 г. № Д28и-3029, от 06.12.2016 г. № Д28и-3333.

Комиссии Иркутского УФАС России представляются необоснованными доводы ответчиков о наличии возможности приобретения для муниципальных нужд такого объекта недвижимости как строящееся нежилое здание в качестве будущей вещи на основании п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Действительно, указанные ответчиками положения гражданского законодательства и разъяснения, отраженные в Постановлении Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 г. № 54, предусматривают право сторон сделки купли-продажи определить его предметом вещь,

которая будет создана или приобретена в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара (договор купли-продажи будущей вещи).

В ст. 2 Закона о контрактной системе установлено, что нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и регулирующие указанные правоотношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону, т.е. он имеет специальный характер по отношению к иным нормам.

Правилами п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе предусмотрено иное, а именно: у единственного поставщика для обеспечения муниципальных нужд можно приобрести только нежилое здание, т.е. фактически и юридически существующее здание как объект недвижимости, возможность приобретения будущей вещи данная норма не устанавливает.

Вышеуказанные выводы Комиссии Иркутского УФАС России подтверждены решением Арбитражного суда Иркутской области от 17.09.2018 г. и постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2019 г. по делу № А19-15771/2018, которыми рассматриваемый муниципальный контракт признан недействительным.

Комиссией Иркутского УФАС России исследованы объяснения должностных лиц Администрации МО «Боханский район», ООО «Сибстальстрой» и ООО «Иркутская транспортная компания», переданных сотрудникам Прокуратуры Боханского района, в которых установлено следующее.

В соответствии с пояснениями первого заместителя мэра МО «Боханский район» Убугуновой С.М. в декабре 2017 года начальнику отдела капитального строительства Администрации Боханского района Иванову В.В. и заместителю мэра Гагарину С.И. из Правительства Иркутской области начали поступать звонки с требованием заключения муниципального контракта с ООО «ИТК» на приобретение вышеуказанного объекта. Администрация не имела представления каким образом использовать выделенные средства, так как строительство объекта не было завершено. Администрацией было направлено обращение в Прокуратуру Боханского района, в ответ на которое был получен ответ о незаконности заключения муниципального контракта.

Из объяснений главы МО «Боханский район» Середкина С.А. следует, что 29.12.2017 г. он находился на совещании в Правительстве Иркутской области (в присутствии первого заместителя Губернатора Иркутской области Болотова Р.Н., Председателя Законодательного собрания Иркутской области Брилки С.Ф., министра строительства, дорожного хозяйства Иркутской области Свиркиной С.Д. На совещании Середкина С.А. поставили в известность относительно того, что в случае, если бюджетные средства не будет освоены, их необходимо будет вернуть в областной бюджет, дальнейшее строительство здания будет прекращено.

В этот же день состоялось совещание в Министерстве под руководством Свиркиной С.Д. По его результатам Середкин С.А. сообщил, что подписывать муниципальный контракт с ООО «ИТК» не будет, поскольку содержание контракта не соответствовало действительности, т.к. здания детского сада фактически не имелось, а соглашение о предоставлении субсидии предполагало выкуп достроенного и пригодного для использования здания.

Совещание было длительным (с 10:00 до 17:00), потому что Министерство консультировалось с юридической службой по вопросу строительства детского сада и освоения денежных средств, выделенных в рамках субсидии. По ходу совещания между прокурором Боханского района Ковалевым О.С. и Свиркиной С.Д. состоялся телефонный разговор, в ходе которого министром было сообщено о проблеме, возникшей при строительстве Хохорского детского сада и заключении муниципального контракта. Ковалев О.С. сообщил, что Администрация обращалась за разъяснением вопроса о правомерности заключения контракта на покупку здания недостроенного детского сада и поставлена в известность об отрицательном заключении прокуратуры.

Из объяснений Убугуновой С.М. следует, что 29.12.2017 г. в Администрацию прибыли представители ООО «ИТК» для подписания муниципального контракта, среди которых была Ахтямова Ю.Г. и, наверное, Оганнисян К.А. До этого момента из Правительства Иркутской области поступали звонки с требованием подписать контракт. В тот же день Середкин С.А. поручал подписать контракт Иванову В.В., который отказался исполнять данное поручение. Убугуновой С.М. по собственной инициативе принято решение о подписании контракта и переводе денежных средств ООО «ИТК», поскольку необходимо было закрывать финансовый год.

Из объяснений Иванова В.В. следует, что 29.12.2017 г. после обеда его вызвал заместитель мэра Гагарин С.И. и сказал, что Середкин С.А. поручает (требует) Иванову В.В. от лица Администрации подписать муниципальный контракт с ООО «ИТК». В ответ он сообщил, что подписывать муниципальный контракт не будет, поскольку здания, пригодного для оказания образовательных услуг детям дошкольного возраста, в с. Хохорск не имелось. 10.01.2018 г. Середкин С.А. потребовал с Иванова В.В. объяснить причины отказа от исполнения его указания о подписании муниципального контракта. Ивановым В.В. было сообщено, что он не был уполномочен на подписание контракта, и составлено заявление об увольнении по собственному желанию. Ивановым В.В. высказано предположение, что контракт не был подписан 29.12.2017 г. (подписан «задним числом»), а были перечислены только денежные средства. Составлением всех муниципальных контрактов, по словам Иванова В.В., занимался подчиненный ему отдел капитального строительства, но подготовкой вышеуказанного контракта отдел не занимался.

Из объяснений Гагарина С.И. следует, что 29.12.2017 г. между ним и Середкиным С.А. состоялся телефонный разговор, в котором Середкиным С.А. предъявлены претензии по факту неисполнения подчиненными своих обязанностей, а именно: Иванов В.В. отказался от исполнения поручения по подписанию муниципального контракта с ООО «ИТК». Кроме того, Гагариным С.И. сообщено, что муниципальный контракт № 27 от 29.12.2017 г. был подготовлен ООО «ИТК» и 29.12.2017 г. представлен для его подписания в Администрацию.

Также из объяснений Середкина С.А. следует, что ООО «ИТК» является ненадежным поставщиком по муниципальному контракту № 27 от 29.12.2017 г., поскольку работы по строительству объекта ведутся несвоевременно, без активного вмешательства Администрации работы по строительству здания не начинались. Администрацией осуществляется контроль за подрядчиком, направляются обращения с письмами в Правительство Иркутской области, Министерство, проводятся совещания по проблемным вопросам, возникшим при строительстве Хохорского детского сада. Вместе с тем, Администрация не предпринимала мер к расторжению контракта, потому что ***Министерство и ООО «ИТК» заверили***, что в первом полугодии 2018 г. основной объем работ будет выполнен и впоследствии объект будет сдан в эксплуатацию в ближайшее время. На объекте был выполнен большой объем работ на момент заключения контракта, а также закуплены необходимые строительные материалы.

Ивановым В.В. в своих объяснениях сообщено, что Администрация до декабря 2017 года не имела фактического и юридического отношения к строительству вышеуказанного объекта, строительство осуществлялось ООО «ИТК» за свой счет. ***Администрация вела переговоры с ООО «ИТК» относительно строительства объекта, а также контролировала ход строительства***, поскольку в последующем ***планировала выкупить*** построенное здание для размещения детского сада.

Из пояснений Убугуновой С.М. и Гагарина С.И. следует, что Администрация является инициатором строительства здания детского сада в с. Хохорск, в целях осуществления строительства Администрацией были объявлены торги на право заключения договора аренды земельного участка. На вопрос о том, почему Администрацией не было осуществлено проведение торгов на право заключения контракта указанные должностные лица сообщили, что они знали о необходимости проведения торгов, но они не были проведены из-за длительности процедуры торгов.

Из пояснений заместителя генерального директора ООО «ИТК» Ахтямовой Ю.Г. следует, что ООО «ИТК» 04.09.2015 г. арендовала у Администрации земельный участок в с. Хохорск для строительства детского сада. Строительные работы активно были начаты и производились летом, осенью 2017 г., когда стало известно, что объект включен в программу финансирования. До этого момента строительные работы не производились, поскольку было неизвестно, будет ли профинансировано строительство детского сада.

Из вышеуказанных объяснений следует, что фактически инициатором строительства здания детского сада в с. Хохорск выступила Администрация Боханского района, которой проводились переговоры с ООО «ИТК» относительно строительства объекта, а также осуществлялся контроль за ходом производимых работ.

Должностным лицам Администрации Боханского района и Министерству было известно о незаконности заключения муниципального контракта на основании п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе и необходимости проведения конкурентной процедуры.

При этом заключение муниципального контракта № 27 от 29.12.2017 г. в соответствии с п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе обусловлено целью освоения денежных средств в срок с 19.12.2017 г. до 29.12.2017 г. и невозможностью проведения в указанный срок конкурентной процедуры.

Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что Министерство принимало непосредственное участие в процессе заключения рассматриваемого муниципального контракта, который фактически был заключен в результате прямых указаний должностных лиц Министерства для использования денежных средств, предоставленных в качестве субсидии 19.12.2017 г., до завершения очередного финансового года.

В рассматриваемой ситуации на момент заключения муниципального контракта здание детского сада отсутствовало и находилось в начальной стадии строительства, т.е. фактически, ***предметом муниципального контракта является выполнение работ по строительству здания детского сада***.

Следовательно, рассматриваемый муниципальный контракт является договором строительного подряда на выполнение работ по строительству здания детского сада в с. Хохорск для обеспечения муниципальных нужд и должен был быть заключен Администрацией Боханского района по результатам конкурентной процедуры в соответствии с положениями Закона о контрактной системе.

Указанный вывод Комиссии Иркутского УФАС России подтверждается, в том числе, представленными в материалах документами Администрации Боханского района, отражающими осуществление органом местного самоуправления контроля за ходом работ по строительству здания и выдвижения различных требований к их содержанию, объему и качеству.

В свою очередь, Министерство, являясь профильным органом исполнительной власти Иркутской области, вместо внесения изменений в нормативно-правовые акты Иркутской области для осуществления выкупа достроенного здания детского сада или проведения конкурентной процедуры по отбору подрядчика для строительства здания детского сада в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, фактически предложило местной администрации ***схему его обхода*** в целях использования денежных средств, предоставленных в качестве субсидии, до окончания финансового года.

Доказательством наличия антиконкурентного соглашения является, в том числе, непринятие Администрацией мер к расторжению контракта (вследствие ненадлежащего исполнения застройщиком обязательств) ввиду того, что ***Министерство и ООО «ИТК» заверили***, что в первом полугодии 2018 г. основной объем работ будет выполнен и впоследствии объект будет сдан в эксплуатацию в ближайшее время.

Законом о контрактной системе регулируются действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков.

Так, согласно статье 3 Закона о контрактной системе под закупкой товара, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном названным Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

К целям контрактной системы в силу статей 1, 6 и 8 Закона о контрактной системе отнесены повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, создание равных условий для участников.

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных или муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (ст. 6 Закона о контрактной системе).

В соответствии со статьей 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.

В части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе содержится явно выраженный законодательный запрет: запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно частям 1, 2 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В силу части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 указанного Федерального закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, а, следовательно, применение такого метода закупок должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом.

Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что муниципальный контракт № 27 от 29.12.2017 г. заключен Администрацией Боханского района в отсутствие оснований, предусмотренных в п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Искусственное (в обход закона) отступление от необходимости осуществления публичных процедур при возведении (строительстве) объекта не соответствует целям установления в законодательстве данной возможности заключения контракта без проведения конкурсного отбора поставщиков.

В свою очередь, в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением установленных законов случаев, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены хозяйствующие субъекты желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Комиссия Иркутского УФАС России приходит к выводу, что анализируемые действия Министерства, Администрации Боханского района и ООО «ИТК» при приобретении в муниципальную собственность возводимого нежилого здания детского сада в с. Хохорск не могут быть рационально объяснены в предположении об их независимости и отсутствии согласованной стратегии между органами власти и хозяйствующим субъектом, поскольку логическое обоснование рассматриваемых действий может быть обусловлено исключительно реализацией тактики антиконкурентного соглашения.

В соответствии с п. 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

При этом, из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Комиссия Иркутского УФАС России по рассмотрению дела № 1-16-133/38—18 от 19.11.2018 г. о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, пришла к выводу о нарушении Министерством строительства, дорожного хозяйства Иркутской области, Администрацией МО «Боханский район», ООО «Иркутская транспортная компания» п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в достижении и реализации соглашения, направленного на приобретение у ООО «Иркутская транспортная компания» в муниципальную собственность возводимого нежилого здания детского сада на 98 мест, расположенного по адресу: Иркутская область, Боханский район, с. Хохорск, ул. Ленина, 59, с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», которое приводит или может привести к ограничению доступа хозяйствующих субъектов на соответствующий товарный рынок.

Лицам, участвующим в рассмотрении дела, направлено заключение Комиссии об обстоятельствах дела (исх. № 785/19 от 28.02.2019 г.) № 1-16-133/38—18 от 19.11.2018г.

Министерством (вх. № 3772/19 от 21.03.2019), Администрацией Боханского района (вх. № 3739-ЭП/19 от 20.03.2019 г.), ООО «ИТК» (вх. № 3727-ЭП/19 от 20.03.2019 г.) представлены возражения на заключения обстоятельствах дела.

Комиссии Иркутского УФАС России доводы ответчиков, указанные в вышеуказанных возражениях, представляются необоснованными в силу следующего.

В ходе рассмотрения дела установлено, что при заключении муниципального контракта № 27 от 29.12.2017 г. Администрация Боханского района и ООО «ИТК» воспользовались процедурой, не предусмотренной законодательством Российской Федерации.

По мнению Комиссии Иркутского УФАС России фактические правоотношения, возникшие на основании рассматриваемого муниципального контракта между Администрацией Боханского района и ООО «ИТК», характерны для договоров строительного подряда и соответствуют правоотношениям, возникающим между заказчиком и подрядчиком. Как указывалось ранее, указанные выводы подтверждаются, в том числе, следующими документами, представленными в материалах дела (фактически отражают отношения заказчика и подрядчика):

1) наличие календарного графика выполнения работ, согласованного между Администрацией Боханского района и ООО «ИТК»;

2) акты осмотра (обследования) объекта должностными лицами Администрации Боханского района;

3) письмо Администрации Боханского района в адрес ООО «ИТК» о необходимых сроках выполнения работ (ответ на предложенный ООО «ИТК» календарный график производства работ);

4) требование Администрации Боханского района о расторжении муниципального контракта в связи с нарушением календарного графика производства работ (исх. № 1044 от 29.05.2018 г.);

5) письмо Администрации Боханского района в адрес Правительства Иркутской области и Министерства о невыполнении ООО «ИТК» муниципального контракта и взятых на себя обязательств по строительству объекта (исх. № 1045, 1046 от 29.05.2018 г.);

6) ответ Правительства Иркутской области (исх. № 02-59-2857/18 от 25.06.2018 г.);

7) служебная записка П.А. Попова в адрес мэра МО «Боханский район» Середкина С.А. № 131 от 05.07.2018 г.;

8) протокол выездного совещания в рамках строительства объекта капитального строительства «Детский сад», расположенного по адресу: Боханский район, с. Хохорск от 13.07.2018 г.;

9) требования (претензии) Администрации Боханского района к подрядчику (ООО «ИТК») по качеству выполненных работ от 26.07.2018 г., 30.07.2018 г.

Доводы ответчиков об отсутствии в заключении об обстоятельствах дела доказательств того, что заключение и реализация антиконкурентного соглашения привело к вынужденному отказу иных хозяйствующих субъектов от участия в заключении и исполнении муниципального контракта, либо доказательств того, на момент заключения муниципального контракта имелись иные хозяйствующие субъекты, которые исходя из своих качеств могли исполнить обязательства по этому контракту являются необоснованными, поскольку Комиссия Иркутского УФАС России не может рассматривать возможность заключения или исполнения иными хозяйствующими субъектами муниципального контракта, заключенного с нарушением обязательных требований законодательства Российской Федерации.

Комиссия Иркутского УФАС России полагает, что Министерство и Администрация Боханского района в целях удовлетворения муниципальной нужды в здании детского сада на территории с. Хохорск должны были предпринять меры в рамках своих полномочий по проведению

конкурентной процедуры на выбор исполнителя услуг по строительству здания детского сада, либо конкурентной процедуры на покупку здания детского сада, либо осуществлению выкупа здания детского сада у единственного поставщика в соответствии с п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе (при этом Комиссия Иркутского УФАС России обращает внимание ответчиков, что принятие указанных мер могло быть произведено впоследствии).

В свою очередь, заключение Администрацией Боханского района и ООО «ИТК» муниципального контракта в обход установленных законодательством требований, предоставила данному хозяйствующему субъекту необоснованные преимущества (фактически – орган местного самоуправления предоставил хозяйствующему субъекту бюджетные средства для осуществления строительства) в осуществлении предпринимательской деятельности по отношению к иным хозяйствующим субъектам – конкурентам и, в то же время, лишило иных хозяйствующих субъектов возможности участия в конкурентных процедурах и осуществления строительства здания детского сада для его последующей продажи органу местного самоуправления в соответствии с п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, что существенным образом влияет на состояние конкуренции на соответствующих товарных рынках.

Комиссия Иркутского УФАС России критически относится к доводам Министерства о недостаточном объеме проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции в силу следующего.

В соответствии с ч. 5.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке установлен приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 г. № 220 (далее – Порядок).

В соответствии с п. 10.8 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарным рынке включает в себя следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;

- определение продуктовых границ товарного рынка;

- определение географических границ товарного рынка.

Иных требований к содержанию (объему) анализа состояния конкуренции ни Закон о защите конкуренции, ни положения Порядка не устанавливают.

Таким образом, Комиссия Иркутского УФАС России считает, что анализ состояния конкуренции на товарных рынках проведен в соответствии с установленными требованиями и в объеме необходимом для принятия решения по настоящему делу.

Иные возражения ответчиков не содержат ссылок на новые существенные обстоятельства, которые могли бы повлиять на выводы Комиссии Иркутского УФАС России и могли бы свидетельствовать об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В настоящее время соглашение реализовано в полном объеме, заключенный муниципальный контракт № 27 от 29.12.2017 г. признан арбитражными судами недействительным, следовательно, у Комиссии отсутствуют основания о выдаче предписания об устранении нарушений.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона РФ «О защите конкуренции»

от 26.07.2006г. № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать Министерство строительства, дорожного хозяйства Иркутской области, Администрацию муниципального образования «Боханский район, ООО «Иркутская транспортная компания» нарушившими п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с совершением действий, выразившихся в достижении и реализации соглашения, направленного на приобретение у ООО «Иркутская транспортная компания» в муниципальную собственность возводимого нежилого здания детского сада на 98 мест, расположенного по адресу: Иркутская область, Боханский район, с. Хохорск, ул. Ленина, 59, с нарушением положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд», что приводит или может привести к ограничению доступа хозяйствующих субъектов на соответствующие товарные рынки.

2. Предписание не выдавать.

3. Копии решения направить лицам, участвующим в деле.

4. Передать материалы дела должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении к административной ответственности.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>

<…>