

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:<....>

рассмотрев дело № 027/01/17-532/2019 по признакам нарушения Комитетом по молодежной политике Правительства Хабаровского края (ИНН 2721222719, ОГРН 1162724057781, г. Хабаровск, ул. Гоголя, 21Б), КГАУ «Дом молодежи» (ИНН 2703074105, ОГРН 1132721003920, г. Комсомольск-на-Амуре, пр. Мира, 2), ООО «Экстрим Сервис» (ИНН 2717009868, ОГРН 1022700833066, Хабаровский край, Солнечный район, территория 5.5 км на северо-запад от п. Солнечный), ООО «Флагман» (ИНН 2703025700, ОГРН 1042700022562, Хабаровский край, Солнечный район, р.п. Солнечный, 4230 м к западу от здания ПУ-34, ГЛК Холдоми) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителей:<....>

ООО «Экстрим Сервис», уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя в заседание комиссии не обеспечило,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, приказом Хабаровского УФАС России от 29.07.2019 № 250 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/17-532/2019 по признакам нарушения КГАУ «Дом молодежи» (ИНН 2703074105, ОГРН 1132721003920, г. Комсомольск-на-Амуре, пр. Мира, 2), ООО «Экстрим Сервис» (ИНН 2717009868, ОГРН 1022700833066, Хабаровский край, Солнечный район, территория 5.5 км на северо-запад от п. Солнечный), ООО «Флагман» (ИНН 2703025700, ОГРН 1042700022562, Хабаровский край, Солнечный район, р.п. Солнечный, 4230 м к западу от здания ПУ-34, ГЛК Холдоми), Правительством Хабаровского края (ИНН 2700000786, ОГРН 1022700931868, г. Хабаровск, ул. Карла Маркса, 5б) пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела послужили сообщения средств массовой информации о закупке ООО «Флагман» типовых каркасных палаток для проживания в палаточном лагере на базе туристического комплекса «Холдоми», по результатам анализа которых выявлены признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением Хабаровского УФАС России от 09.08.2019 № 5/7531 дело № 027/01/17-532/2019 назначено к рассмотрению на 05.09.2019, в качестве ответчиков привлечены: Правительство Хабаровского края, КГАУ «Дом молодежи», ООО «Экстрим Сервис», ООО «Флагман».

Указанным определением, а также определениями об отложении рассмотрения дела № 027/01/17-532/2019 от 09.09.2019 № 5/8897, от 18.10.2019 № 5/10452, от 03.12.2019 № 5/12401 у ответчиков запрошены необходимые для рассмотрения дела № 027/01/17-532/2019 документы и сведения. Поступившие ответы приобщены к материалам настоящего дела.

Определением о прекращении участия ответчика по делу в рассмотрении дела № 027/01/17-532/2019 от 16.10.2019 № 8/10541 участие Правительства Хабаровского края в рассмотрении настоящего дела в качестве ответчика прекращено, поскольку согласно представленным документам Правительство не является учредителем КГАУ «Дом молодежи». Этим же определением Правительство Хабаровского края привлечено к участию в рассмотрении дела № 027/01/17-532/2019 в качестве заинтересованного лица.

Определением о привлечении в качестве ответчика по делу № 027/01/17-532/2019 от 16.10.2019 № 5/10540 в связи с тем, что функции и полномочия учредителя КГАУ «Дом молодежи» от имени Правительства Хабаровского края осуществляет Комитет по молодежной политике Правительства Хабаровского края, который также принимал участие в подготовке и проведении Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур», Комитет по молодежной политике Правительства Хабаровского края (далее – Комитет) привлечен к участию в рассмотрении дела № 027/01/17-532/2019 в качестве ответчика по делу.

Фактические обстоятельства, установленные по результатам анализа состояния конкуренции.

В рамках рассмотрения дела № 027/01/17-532/2019, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции подготовлены аналитические отчеты по результатам анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220, (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, анализ состояния конкуренции включает: 1. определение

временного интервала исследования; 2. определение предмета торгов; 3. определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты размещения извещения о проведении торгов до даты окончания исполнения договора.

Из аналитических отчетов Хабаровского УФАС России от 31.10.2019, 04.12.2019 по результатам анализа состояния конкуренции при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по питанию, проживанию, организации работы и обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря участников Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур», проведенных в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 №220, следует, что общий период исследования определен с 20.04.2018 по 30.09.2018. Предметом открытого аукциона в электронной форме является оказание услуг по питанию, проживанию, организации работы и обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря участников Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур».

Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: единственный участник - ООО «Экстрим Сервис». Анализ произведен в пределах, установленных указанным Порядком.

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при участии в аукционе на право заключения договора на оказание услуг по питанию, проживанию, организации работы и обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря участников Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур», рассматриваемом в рамках дела № 027/01/17-532/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

Аналитические отчеты по результатам исследования состояния конкуренции при проведении открытого аукциона № 31806395344 приобщены к материалам настоящего дела.

В целях получения дополнительной информации Хабаровским УФАС России направлены запросы в адрес государственных органов, лиц, участвующих в деле и иных организаций. Запросы и ответы на них приобщены к материалам дела № 027/01/17-532/2019.

Комиссией Хабаровского УФАС России также проведен анализ документов (информации), находящихся в открытом доступе и размещенных в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В результате исследования совокупности документов и информации,

имеющихся в материалах дела № 027/01/17-532/2019, заслушав доводы и пояснения лиц участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

КГАУ «Дом молодежи» (организатор, заказчик), Комитет по молодежной политике Правительства Хабаровского края (учредитель КГАУ «Дом молодежи», распорядитель финансовых средств), ООО «Экстрим Сервис» (участник аукциона), ООО «Флагман» (поставщик части товара по предмету аукциона) заключили и реализовали устное антиконкурентное соглашение, с целью создания преимущественных условий для ООО «Экстрим Сервис» при подготовке и проведении аукциона № 31806395344, которое могло привести к ограничению конкуренции.

О заключении и реализации устного соглашения свидетельствуют следующие документы и информация, имеющиеся в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/17-532/2019:

I. 20.04.2018 на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru КГАУ «Дом молодежи» (далее – Учреждение) размещено извещение № 31806395344 о проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по питанию, проживанию, организации работы и обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря участников Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур», аукционная документация. Дата окончания подачи заявок – 10.05.2018, дата рассмотрения заявок – 11.05.2018. **Дата подведения итогов – 14.05.2018.** Начальная (максимальная) цена договора - 22944250 руб.

В соответствии с Информационной картой аукционной документации цена договора включает в себя стоимость оказания услуг, в том числе стоимость продуктов питания, расходы на их доставку, оплату труда персонала исполнителя, все затраты и издержки, а также налоги, сборы и другие обязательные платежи, взимаемые с исполнителя в связи с исполнением договора.

Место оказания услуг: Российская Федерация, Хабаровский край, Солнечный муниципальный район, на территории горнолыжного комплекса «Холдоми» Срок оказания услуг: возведение и обустройство палаточного лагеря до 31.05.2018 года. Работа палаточного лагеря в период проведения трех смен форума.

Питание и проживание: 1 смена: с 05 июня 2018 г. по 11 июня 2018 г. (включительно), 2 смена: с 13 июня 2018 г. по 19 июня 2018 г. (включительно), 3 смена: с 21 июня 2018 г. по 27 июня 2018 г. (включительно).

На участие в аукционе 08.05.2018 поступила заявка ООО «Экстрим Сервис», признанная соответствующей требованиям аукционной документации. Закупочной комиссией Учреждения принято решение заключить договор с ООО «Экстрим Сервис» (протокол от 14.05.2019, то есть в день подведения итогов).

В соответствии с Положением о закупке товаров, работ, услуг краевого государственного автономного учреждения «Дом Молодежи» (далее – Положение) договор заключается заказчиком в порядке, установленном настоящим Положением, с учетом положений действующего законодательства (п. 1.11.1).

Согласно пункту 1.11.3 Положения заказчик передает победителю аукциона (единственному участнику) оформленный, подписанный и скрепленный печатью договор в течение пяти дней со дня подписания протокола проведения аукциона (протокола рассмотрения заявок, если договор передается единственному участнику). Победитель аукциона (единственный участник) в течение пяти дней со дня получения договора подписывает договор, скрепляет его печатью и возвращает заказчику.

В соответствии с Обзором по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, сокращение заказчиком законодательно установленного десятидневного срока на обжалование в антимонопольный орган действий организаторов торгов, аукционной или конкурсной комиссии является нарушением части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и противоречит требованиям, установленным Законом № 223-ФЗ и Законом о защите конкуренции, в соответствии с которыми порядок заключения договоров направлен на обеспечение участникам закупки возможности реализации их права на обжалование действий заказчика (организатора торгов) в антимонопольный орган в процедуре, установленной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

14.05.2018 Учреждением с нарушением установленного действующим законодательством и Положением срока заключения договора с ООО «Экстрим Сервис» заключен договор № 64, стоимость которого составила 22944250,00 руб.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что заключение договора в день подведения итогов с нарушением требований закона при отсутствии объективной потребности в подобном сокращении времени свидетельствует о создании преимущественных условий обществу, так как лишило возможности потенциальных участников защитить свои права в установленном законом порядке;

II. Согласно аукционной документации предметом договора является оказание услуг по питанию, проживанию, организации работы и обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря участников Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур».

В соответствии с Техническим заданием аукционной документации исполнитель по договору должен оказывать следующие услуги, входящие в

состав объекта закупки:

1. Организация работы и обеспечение инфраструктуры палаточного лагеря для комфортного проживания участников, волонтеров.

2. Оказание услуг по организации проживания и питания участников Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур».

Технической частью аукционной документации установлено, что в организацию работы и обеспечение инфраструктуры палаточного лагеря для комфортного проживания участников, волонтеров входят сроки выполнения работ: возведение и обустройство палаточного лагеря до 31.05.2018 года (п. 8.1).

Пунктом 8 Технической части аукционной документации утверждены общие требования к работам и материалам: исполнитель обязан обеспечить качество используемых материалов, соответствие применяемого оборудования и комплектующих изделий, конструкций и систем требованиям ГОСТ, СНиП, техническим условиям, стандартам, санитарным нормам и другим нормативным документам; обеспечить соответствие результатов работ требованиям качества, безопасности жизни и здоровья, а также иным требованиям, установленным настоящей документацией и действующим законодательством Российской Федерации. Исполнитель выполняет все работы с использованием собственного оборудования, конструкций, изделий и материалов и прочего. Исполнитель обязан иметь соответствующие сертификаты, технические паспорта или другие документы, удостоверяющие качество материалов и оборудования, включая радиационную безопасность, в случае если это установлено законодательством. Используемые материалы и оборудование должны быть новыми, не бывшими в употреблении, не восстановленными, а также свободными от прав и обязанностей третьих лиц.

Учитывая, что услуги по питанию, проживанию, и организация работ и услуг по обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря имеют разные коды ОКВЭД - (деятельность по предоставлению мест для краткосрочного проживания – код ОКВЭД 55.20, деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания - код ОКВЭД 56.10, деятельность в области отдыха и развлечений - код ОКВЭД 93.19 (93.2), 93.29), в связи с чем Комиссия приходит к выводу, что услуги по питанию, проживанию, и организация работ и услуг по обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря являются самостоятельными видами работ, различны по своей специфике, методам исполнения, необходимым трудовым и техническим ресурсам, выполняются различными специалистами.

Вместе с тем, оказание услуг по питанию, проживанию, и организации работы и услуг по обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря в аукционной документации объединены в один лот, что может свидетельствовать о наличии в техническом задании аукционной

документации барьера для потенциальных поставщиков в виде одновременного предоставления организации работы и обеспечении инфраструктуры, а также оказания услуг по организации проживания и питания.

Об этом могут свидетельствовать следующие факты.

Ранее Учреждением подготовлено обоснование начальной (максимальной) цены контракта методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка).

В целях обоснования начальной (максимальной) цены контракта и получения ценовой информации заказчиком направлены запросы о предоставлении ценовой информации пяти исполнителям. Учреждением получены коммерческие предложения от трех хозяйствующих субъектов (ООО «Экстрим Сервис», ООО «Амут сноу лэйк», Филиал ОАО «РЖД» Дирекция социальной сферы Детский оздоровительный лагерь им. Заслоново), на основании которых осуществлен расчет начальной (максимальной) цены контракта.

На основании представленных коммерческих предложений Учреждением произведен расчет начальной (максимальной) цены контракта по следующим позициям:

- оказание услуг по организации проживания участников Форума;
- оказание услуг по организации питания участников Форума;
- оказание услуг по организации работы и обеспечение инфраструктуры палаточного лагеря для комфортного проживания участников Форума.

Каждая позиция в представленных коммерческих предложениях потенциальных исполнителей рассчитана отдельно по виду деятельности.

Предложение ООО «Экстрим Сервис» от 16.04.2018 составило: оказание услуг по организации проживания участников Форума – 7560000,00 руб.; оказание услуг по организации питания участников Форума – 8111250,00 руб., оказание услуг по организации работы и обеспечение инфраструктуры палаточного лагеря вместимостью до 190 человек, 24 палатки – 7280000,00 руб., итого – 22951250,00 руб.

Предложение ООО «Амут сноу лэйк» от 16.04.2018 составило: оказание услуг по организации проживания участников Форума – 5040000,00 руб.; оказание услуг по организации питания участников Форума – 6272700,00 руб., оказание услуг по организации работы и обеспечение инфраструктуры палаточного лагеря вместимостью до 190 человек, 24 палатки – 7200000,00 руб., итого - 18512700,00 руб.

Предложение Филиала ОАО «РЖД» от 17.04.2018 составило: оказание услуг по организации проживания участников Форума – 10080000,00 руб.; оказание услуг по организации питания участников Форума – 9949800,00 руб., оказание услуг по организации работы и обеспечение инфраструктуры палаточного лагеря вместимостью до 190 человек, 24 палатки – 7339000,00 руб., итого - 27368800,00 руб.

Однако организатор в аукционной документации объединяет оказание всех услуг в едином лоте и указывает единую сумму без разбивки отдельно по каждому виду деятельности.

Согласно информации, представленной в аналитическом отчете по результатам исследования состояния конкуренции при проведении открытого аукциона № 31806395344, участие в указанном аукционе при отсутствии ограничений могли принять порядка 25 хозяйствующих субъектов по каждому заявленному виду деятельности.

III. Согласно информационной карте аукционной документации место оказания услуг расположено на территории горнолыжного комплекса «Холдоми», находящегося в собственности хозяйствующего субъекта – ООО «ГЛК Холдоми».

Вместе с тем, в аукционной документации указано, что оказание услуг должно проводиться силами и средствами исполнителя, при этом не установлено право победителя аукциона на беспрепятственный въезд на территорию комплекса и исполнение обязательств, предусмотренных договором, отсутствует возможность согласования собственником права пользования территорией и имуществом, необходимых для исполнения договора.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ от 04.05.2018, поданной в составе заявки ООО «Экстрим Сервис» на участие в аукционе, правопродественниками ООО «Экстрим Сервис» являются ООО «Крона плюс» и ООО «Крона 1». Правопреемником общества является ООО «ГЛК Холдоми», созданное путем реорганизации в форме выделения.

Юридическим адресом ООО «ГЛК Холдоми» является Хабаровский край, Солнечный район, территория 5,5 км на северо-запад от п. Солнечный, который является также юридическим адресом ООО «Экстрим Сервис». Учредителем ООО «ГЛК Холдоми» и ООО «Экстрим Сервис» является Бурлаков В.Г.

Таким образом, в связи с тем, что ООО «Экстрим Сервис», с которым заключен договор, и ООО «ГЛК Холдоми», на территории которого проводится Форум, имеют одного учредителя и один юридический адрес, ООО «Экстрим Сервис» не требовалось разрешение на беспрепятственный заезд и осуществление деятельности, предусмотренной договором, на территорию комплекса.

Проанализировав изложенную информацию, Комиссия полагает, что проведение Форума на территории горнолыжного комплекса «Холдоми» при отсутствии согласия собственника комплекса на право пользования инфраструктурой комплекса исключило возможность иных хозяйствующих субъектов при прочих равных условиях претендовать на заключение договора.

Технической частью аукционной документации установлено, что исполнитель выполняет все работы с использованием собственного оборудования, конструкций, изделий, материалов и прочего. Исполнитель обязан иметь соответствующие сертификаты, технические паспорта, или другие документы, удостоверяющие качество материалов и оборудования, включая радиационную безопасность, в случае, если это установлено законодательством.

При этом ООО «Экстрим Сервис» в составе заявки на участие в аукционе поданы Санитарно-эпидемиологическое заключение Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Хабаровскому краю № 27.99.23.000.М.000282.05.16 от 16.05.2016 на использование водного объекта (скважина № 0411) в целях питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения ООО «ГЛК Холдоми» (5,5 км северо-запад от п. Солнечный, в 500 м левее от автодороги Комсомольск-на-Амуре – п. Горный), выданное ООО «ГЛК Холдоми», лицензия на пользование недрами СОЛ 00512ВЭ Министерства природных ресурсов Хабаровского края, выданная ООО «ГЛК Холдоми» на добычу подземных вод из скважины № 0411, что не соответствует требованиям аукционной документации, но заявка общества допущена к участию в аукционе.

В связи с изложенным Комиссия полагает, что организатор аукциона, заранее зная, что договор будет заключен с ООО «Экстрим Сервис», которому не требуется разрешение на беспрепятственный заезд на территорию комплекса, не включил такое требование в аукционную документацию.

В этой связи действия заказчика в части установления «блокаторов» в закупочной документации под одного участника противоречат Закону №223-ФЗ и идут в разрез с принципами и целями сферы размещения закупок отдельными видами юридических лиц в части расширения возможностей и стимулирования участия физических и юридических лиц в закупках и развития добросовестной конкуренции.

Исходя из изложенного, Комиссия приходит к выводу, что объединение разных по типу исполнения видов деятельности - оказание услуг по питанию, проживанию, и организации работы и услуг по обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря, и отсутствие в закупочной документации согласия собственника комплекса на право пользования инфраструктурой комплекса свидетельствует о формировании закупочной

документации с целью привлечения к участию в конкурсе конкретного хозяйствующего субъекта, создавая ему преимущественные условия, исключает возможность иных потенциальных хозяйствующих субъектов при прочих равных условиях претендовать на заключение данного договора.

IV. Кроме того, сформированные в Технической части аукционной документации технические характеристики палаток соответствуют Техническим условиям палаток «Памир – 30», закупленных ООО «Экстрим Сервис».

Технической частью аукционной документации установлены следующие технические характеристики палаток (Таблица 1).

Таблица 1

Кол-во, шт	Наименование товара (материала)	Показатели, значение которых не может изменяться	Показатели, содержащие минимальные/максимальные значения
24	Палатка каркасного типа	<p>Предназначен для временного размещения людей в полевых условиях воинских подразделений или мирного населения, для организации медицинских пунктов, а также организации коммунально-бытовых помещений, полевых столовых в любых климатических зонах (всесезонность).</p> <p>Может эксплуатироваться при следующих метеорологических условиях:</p> <ul style="list-style-type: none"> - диапазон температуры окружающей среды, не менее: от -45° до +50° С; - Соответствие - допустимая скорость ветра не менее 24 м/с; - Соответствие - допустимая снеговая нагрузка не менее 24 кг/м²; - Соответствие <p>Материалы палатки:</p> <ul style="list-style-type: none"> - каркас палатки – стальной с антикоррозионным защитным покрытием; - наличие стойки каркаса с подпружиненными фиксаторами внутри соединительных крестов – Соответствие; - внешний намет – водонепроницаемая 	<p>Габаритные размеры палатки:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ширина, м не менее 6,0 и не более 7 - Длина, м не менее 6,8 и не более 8 - Высота боковой стенки, м не менее 2,2 и не более 2,8 - Высота гребня, м не менее 3,0 и не более 3,2 - Площадь палатки, м. не менее 40,5 и не более 50 - Кол-во мест, чел не менее 8 и не более 30

		ткань с герметичными швами из ткани с ПВХ покрытием; - внутренний намет – бязь (отбеленная/плотная) или иглопробивное полотно; - пол – из ткани с ПВХ-покрытием	
		В конструкции палатки предусмотрены: - двускатная крыша, боковые и торцевые стенки; - наличие не менее 2-х входов и 2-х тамбуров; - рукава воздуховода; - рукава для подвода электропроводки; - вентиляционные окна и отверстие в крыше для вывода печной трубы; - наличие на торцевых и боковых стенках окон с противомоскитными сетками и светозащитными шторками	- рукава воздуховода диаметром не менее 420 мм - рукава для подвода электропроводки диаметром не менее 130 мм,
		Упаковка палатки должна обеспечивать транспортировку, защиту от влаги и мелких механических повреждений, иметь соответствующую маркировку и ручки для переноски. - Соответствие	

Технические условия палаток «Памир – 30»: палатка каркасного типа, предназначена для временного проживания людей во все времена года. Длина – 6,75 м, ширина – 6,00 м, высота боковой стенки, м – 2,16, высота гребня, м – 3,05, площадь палатки, м. - 40,5, может эксплуатироваться при следующих климатических условиях: диапазон температуры окружающей среды, не менее: от -40° до +40° С; допустимая скорость ветра до 20 м/с; допустимая снеговая нагрузка до 20 кг/м².

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что это также может являться косвенным доказательством предварительного согласования технического задания аукционной документации с потенциальным исполнителем указанного аукциона.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или физическое лицо. Также в силу пункта 1 части 1 статьи

9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

По результатам анализа сведений, содержащихся в ЕГРЮЛ, Комиссией установлены группы лиц по признаку, указанному пунктом 2 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции: ООО «Флагман», Бурлаков В.Г. - единоличный исполнительный орган – директор (с 06.02.2018); ООО «Экстрим Сервис», Бурлаков В.Г. - единоличный исполнительный орган – директор (с 16.09.2013 по 28.10.2019).

ООО «Флагман», ООО «Экстрим Сервис», ООО ГЛК «Холдоми» составляют группу лиц по признаку, указанному в пункте 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, поскольку согласно выпискам из ЕГРЮЛ в обществах единственный учредитель - Бурлаков В.Г. владеет 100% долей в уставном капитале. (ООО «Флагман» - с 18.03.2004, ООО «Экстрим Сервис» - с 16.09.2013, ООО ГЛК «Холдоми» - с 16.09.2013). Таким образом, каждая из указанных групп находится под контролем одного физического лица.

Действия ответчиков при подготовке и заключении антиконкурентного соглашения подтверждаются следующими документами:

1. Хабаровским УФАС России 05.08.2019 направлен запрос о предоставлении информации, имеющей значение для рассмотрения дела № 027/01/17-532/2019 (договоры, заключенные с ООО «Экстрим Сервис», ООО «Флагман», запросы коммерческих предложений от этих обществ) в адрес ООО «Научно-производственная фирма ОРТ», которое является производителем и продавцом палаток.

Письмом от 19.08.2019 № 19-08/юр/19 ООО «Научно-производственная фирма ОРТ» представило письменные пояснения, копии документов и информацию.

В указанном письме обществом пояснено, что **20.02.2018** с электронной почты 8270000@mail.ru за подписью заместителя генерального директора ООО «Экстрим Сервис» (ГЛК Холдоми, Солнечный район Хабаровского края) К. поступил письменный запрос: **«Наше предприятие планирует закупить некоторое количество палаток для участников Всероссийского молодежного форума «Амур».** Интересуют палатки... «Памир-30». Необходимое количество палаток – 25 штук... Палатки планируем эксплуатировать в летнее время на

деревянном подиуме».

20.02.2018 ООО «НПФ ОРТ» с адреса info@ort.com.ru направлен ответ с коммерческим предложением на изготовление и поставку палаток «Памир-30» а в количестве 25 штук.

20.02.2018 с адреса 8270000@mail.ru в адрес общества пришло письмо с подтверждением получения коммерческого предложения.

21.02.2018 с адреса 8270000@mail.ru в адрес общества пришло письмо с одобрением варианта комплектации за 124900 руб., доставка будет организовываться самостоятельно, и просьбой выставить счет на следующие реквизиты. Фактически указаны реквизиты ООО «Экстрим Сервис».

24.02.2018 на адрес общества (ООО «НПФ ОРТ») от отправителя 8270000@mail.ru пришло письмо: «нужен будет договор с вашей стороны на палатки. И ещё, отправляю реквизиты нашего юридического лица, которое работает с НДС. Договор оформляем на него, счёт выставляем тоже..». Фактически во вложении указаны реквизиты ООО «Флагман».

26.02.2018 ООО «НПФ ОРТ» направлены в адрес ООО «Флагман» счет и договор. 03.04.2018 покупателю направлено письмо с адресом выдачи товара и просьбой о предоставлении доверительного письма ООО «Флагман» о заборе груза транспортной компанией. 04.04.2018 поставщик сообщил об отправке бухгалтерских документов и договора почтой по адресу: 681000, г. Комсомольск-на-Амуре, ул. Молодогвардейская, д. 4, оф. 1.

05.04.2018 поставщиком в адрес покупателя направлено сообщение с **просьбой о направлении ссылки на мероприятие, которое будет проходить в рамках молодежного форума «Амур».** 05.04.2018 покупателем сообщено, что **как только будет размещена подробная информация после аукционов и торгов, ссылку предоставит.**

Материалами дела установлено, что 26.02.2018 ООО «Флагман» заключен договор № 07-м с ООО «НПФ ОРТ» на поставку 25 палаток «Памир-30», оплаченный ООО «Флагман» (платежные поручения от 07.03.2018 № 860, от 03.04.2018 № 1253).

В ходе изучения информации, представленной АО «ЕЭТП», установлено, что при подаче заявок на участие в закупках ООО «Экстрим Сервис» использует одну электронную почту, единый номер телефона, один IP-адрес с ООО «Флагман» (Таблица 2).

Заявка ООО «Экстрим Сервис» на участие в указанном аукционе подана с IP-адреса ООО «Флагман», что подтверждает предварительное согласование их действий при участии в закупочной процедуре.

Исходя из изложенного следует, что ООО «Флагман» 26.02.2018 для ООО «Экстрим Сервис» закуплены указанные палатки, то есть до размещения извещения о закупке КГАУ «Дом молодежи» (20.04.2018), для проведения указанного Форума, что является косвенным доказательством осведомленности хозяйствующего субъекта о заключении с ним договора.

Данные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о взаимосвязи действий Учреждения и указанных обществ при проведении аукциона и заключении договора.

2. Заключение и реализация соглашения, направленного на создание Комитетом, Учреждением преимущественных условий для ООО «Экстрим Сервис» в ходе подготовки и проведения аукциона, которое могло привести к ограничению конкуренции, подтверждается следующим.

Правовое положение автономных учреждений, порядок их создания, реорганизации и ликвидации, цели, порядок формирования и использования их имущества, основы управления автономными учреждениями, основы отношений автономных учреждений с их учредителями, с участниками гражданского оборота, ответственность автономных учреждений по своим обязательствам определены Федеральным законом Российской Федерации от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (далее - Закон № 174-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 174-ФЗ субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах), может создаваться автономное учреждение.

На основании части 7 статьи 2 Закона № 174-ФЗ автономное учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии с предметом и целями деятельности, определенными федеральными законами и уставом, путем выполнения работ, оказания услуг в сферах, указанных в части 1 этой же статьи.

Распоряжением Правительства Хабаровского края от 13.04.2016 № 226-рп создано краевое государственное автономное бюджетное учреждение «Дом молодежи». В соответствии с указанным распоряжением Комитет по молодежной политике Правительства края осуществляет от имени края функции и полномочия учредителя краевого государственного автономного учреждения «Дом молодежи».

Согласно пункту 3.25 Положения о комитете по молодежной политике Правительства Хабаровского края, утвержденного постановлением Правительства Хабаровского края от 27.02.2016 № 44-пр, к функциям Комитета относится осуществление в отношении находящихся в ведении Комитета краевых государственных учреждений функций и полномочий учредителя учреждения в соответствии с постановлением Губернатора Хабаровского края от 26.01.2017 № 11 «О полномочиях органов исполнительной власти Хабаровского края по осуществлению прав собственника имущества краевых государственных унитарных предприятий и функций, и полномочий учредителя краевых государственных учреждений» и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и Хабаровского края.

Пунктом 1.5 Устава КГАУ «Дом молодежи» установлено, что учредителем Учреждения является Хабаровский край. Органом исполнительной власти Хабаровского края, осуществляющим функции и полномочия учредителя, является комитет по молодежной политике Правительства Хабаровского края.

Пунктом 3.8 Устава Учреждения установлено, что непосредственный контроль за выполнением Учреждением законодательства Российской Федерации, настоящего Устава, его финансово-хозяйственной деятельностью осуществляет Учредитель в рамках своей компетенции, установленной законодательством Российской Федерации. К компетенции Учредителя относится, в числе прочего, формирование и утверждение государственного задания Учреждения в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации; планирование бюджетных ассигнований в виде субсидий на финансовое обеспечение выполнения государственного задания и субсидий на иные цели, не связанные с выполнением государственного задания; контроль за деятельностью Учреждения и целевым использованием закрепленного за ним имущества (в ред. 2018 г.) (п. 3.9).

Таким образом, Комитет, осуществляющий функции и полномочия учредителя Учреждения, имеет непосредственную возможность контролировать Учреждение и влиять на его деятельность.

Краевым государственным автономным учреждением «Дом молодежи» (далее – КГАУ «Дом молодежи») с 2016 года проводились закупочные процедуры на право заключения договоров на оказание услуг по питанию, проживанию, организации работы и обеспечению инфраструктуры участников Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур» (в 2016 году – Дальневосточный молодежный образовательный форум «Амур»): в 2016 году на сумму 9534000 руб., 2017 – 8253000 руб., 2018 – 24779994 руб.

Приказом Федерального агентства по делам молодежи (Росмолодежь) от 07.03.2018 № 60 утверждено Положение о Всероссийском молодежном

образовательном форуме «Амур» и установлены сроки его проведения – с 13 по 27 июня 2018 года.

В соответствии с распоряжением Губернатора Хабаровского края от 02.04.2018 № 152-р утвержден План мероприятий по подготовке и проведению Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур» на территории горнолыжного комплекса «Холдоми» Солнечного муниципального района Хабаровского края в 2018 году, Комитету по молодежной политике Правительства края поручено подготовить смету расходов на организацию и проведение Форума, предусматривающую источники финансирования мероприятий, включенных в План.

Распоряжением Комитета по молодежной политике Правительства Хабаровского края от 09.04.2018 № 28р «О проведении Всероссийского молодежного образовательного форума «Амур» в 2018 году» назначено финансовым оператором Форума краевое государственное автономное учреждение «Дом молодежи».

В соответствии с частью 1 статьи 78.1 Бюджетного кодекса РФ в бюджетах бюджетной системы Российской Федерации предусматриваются субсидии бюджетным и автономным учреждениям на возмещение нормативных затрат, связанных с оказанием ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием государственных (муниципальных) услуг (выполнением работ). Из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации могут предоставляться субсидии бюджетным и автономным учреждениям на иные цели. Порядок определения объема и условия предоставления указанных субсидий из федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, бюджетов субъектов Российской Федерации и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов, местных бюджетов устанавливается соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

Комитетом с Учреждением заключено соглашение о предоставлении субсидии из краевого бюджета КГАУ «Дом молодежи» на финансовое обеспечение выполнения государственного задания на оказание государственных услуг (выполнение работ) от 02.01.2018 № 2. Соглашением предусмотрено финансирование на выполнение государственного задания, в том числе по целевой статье расходов 1300303140 «Проведение мероприятий для детей и молодежи в рамках государственной программы Хабаровского края «Развитие молодежной политики в Хабаровском крае, которая включает в себя, в том числе, бюджетные ассигнования на проведение Форума. Субсидии Учреждению в 2018 году перечислены в соответствии с соглашением.

Исходя из изложенного, следует, что Комитет имеет возможность

координировать действия подконтрольного лица при проведении закупок.

Системная оценка действий Комитета, КГАУ «Дом молодежи», ООО «Экстрим Сервис», ООО «Флагман» позволяет Комиссии сделать вывод, что между ними была достигнута договоренность (заключено устное антиконкурентное соглашение), позволяющая обеспечить победу в проведенной закупке.

3. Данные выводы также подтверждаются материалами уголовного дела, представленными Шестым следственным управлением главного следственного управления СК России.

Из содержания поступившего в порядке межведомственного взаимодействия от Шестого следственного управления главного следственного управления СК России в ответ на запрос Хабаровского УФАС от 07.10.2019 протокола допроса Кузнецова М.Г от 23.07.2019 (исх. от 15.10.2019 № 307-019-2019/5588), из которого следует, что Кузнецов М.Г. является работником ООО «Экстрим Сервис», директором ДОЛ «Холдоми», и в **январе 2018** года к ним обратился Комитет с предложением в июне 2018 года провести Всероссийский молодежный образовательный форум «Амур», а также рекомендацией увеличить количество мест для проживания до 450-500 человек. Кузнецовым М.Г. совместно с руководителем Комитета Дёминым было решено разместить на территории лагеря палаточный городок, в котором могли бы проживать участники форума. Палаточный городок было решено разместить возле здания – ангара, соорудить рядом деревянный подиум, на котором разместить палатки, в которых установить кровати. При выборе палаток Дёмин посоветовал обратить внимание на палатки, которые использовались на международном форуме «Селигер», то есть палатки «Памир-30». С НПФ «ОРТ» был заключен договор на поставку 25 палаток «Памир-30».

Согласно пункту 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства подтверждают антиконкурентное соглашение, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов. Доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства могут служить и полученные в установленном законом порядке доказательства по уголовным делам, переданные в антимонопольный орган (с учетом положений статьи 161 УПК РФ). При этом необходимо иметь в виду, что материалы (копии материалов) уголовных дел могут использоваться в качестве доказательств по делам о картелях вне зависимости от наличия или отсутствия приговора по уголовному делу, поскольку в рамках производства по антимонопольному делу устанавливается факт наличия или отсутствия нарушения антимонопольного

законодательства, а не факт совершения преступления или виновность/невиновность лица в совершении преступления.

Таким образом, при рассмотрении настоящего дела Комиссия Хабаровского УФАС России вправе использовать в качестве доказательной базы материалы, представленные СК России в рамках уголовного дела в отношении должностных лиц ООО «Экстрим Сервис» и Комитета.

Проанализировав представленные материалы, Комиссия приходит к выводу, что решение о проведении указанного форума на базе комплекса «Холдоми» принято до издания приказа Росмолодежи от 07.03.2018 №60.

4. Также в материалах дела имеются материалы, подтверждающие, что Кузнецов М.Г. работает в ООО «Экстрим Сервис» с 01.08.2015.

Кроме того, **согласно данным ОПФР по Хабаровскому краю, в региональной базе данных на застрахованное лицо Кузнецова М.Г., 29.01.1972 г.р., имеются сведения, составляющие пенсионные права. Сведения для включения в индивидуальный лицевой счет предоставлены страхователем ООО «Экстрим Сервис».**

Пунктом 1 части 1, частью 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен, запроса предложений и иных проводимых в соответствии с Законом № 223-ФЗ закупок запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, координировать организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключать соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Из данной нормы следует, что признаками нарушения являются: действия, которые осуществляются при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений; такие действия должны приводить или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции; такие действия должны выражаться в координации организатором торгов или заказчиком деятельности их участников; эти действия могут выражаться в заключении соглашений между организатором торгов и (или) заказчиком с участниками торгов, если цель таких соглашений ограничение конкуренции и (или) создание преимущественных условий для каких-либо участников.

Согласно части 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При этом под соглашениями между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, указанными в пункте 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции понимаются любые договоренности между указанными субъектами как в устной, так и в письменной форме, приводящие либо которые могут привести к ограничению конкуренции.

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п.7 ст. 4).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (п. 17 ст. 4).

По смыслу указанных правовых норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

Комиссия Хабаровского УФАС России полагает, что не установленное законодательством ограничение в доступе к торгам ущемляет как права каждого желающего принять в них участие, так и интерес организатора торгов в привлечении максимального числа участников, а также публичные интересы.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Как следует из вышеприведенных норм, квалифицирующим признаком

соглашений применительно к обстоятельствам данного дела является факт того, что такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 20.11.2011 № 7905/09 указано, что открытые торги проводятся с целью привлечения максимально широкого круга участников, в связи с чем не установленное законодательством ограничение в доступе к торгам ущемляет как права каждого желающего принять в них участие, так и интерес организатора торгов в привлечении максимального числа участников, а также публичные интересы.

Действующее законодательство Российской Федерации относит аукцион к одной из форм торгов. Торги - это универсальная модель приобретения различного рода прав. Торги выступают специальной юридической процедурой, опосредующей процесс предоставления какого-либо права, включая право на заключение договора.

Сущность предназначения торгов определяется:

- субъективным юридически значимым интересом одного лица устроить соревнование по заранее определенным правилам между двумя и более лицами (претендентами) с тем, чтобы только лишь одному из них предоставить особое право на заключение такого договора, одновременно выявив наиболее предпочтительные его условия;

- наличием двух и более претендентов, желающих заключить данный договор и готовых к состязательности (соперничеству) друг с другом.

Состязательность (соперничество) - главенствующий признак любых торгов, объективно определяющий их сущность. В отсутствие состязательности торги утрачивают всякий смысл.

Вывод о наличии (отсутствии) в действиях ответчиков нарушения требований пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающей запрет на заключение антиконкурентных соглашений, можно сделать исходя из оценки группового поведения организатора торгов и участников торгов, в том числе, из косвенных доказательств.

Итоговый результат исследуемых конкурсов невозможен без информированности участников торгов о намерениях (потребностях) заказчика, информированности участников торгов о поведении и намерениях друг друга, также как невозможен без совершения обеими сторонами соглашения взаимообуславливаемых действий.

В рассматриваемой ситуации субъект рынка - участник торгов, обладающий инфраструктурой для проведения форума, приобрел необоснованное преимущество по отношению к другим участникам,

потенциально имеющим возможность участвовать в торгах. По сути, в таком случае ограничивается или может быть ограничена возможность таких участников претендовать на право заключения договора по итогам торгов на равных условиях, что нарушает антимонопольные требования к торгам, а также не соответствует организационным и правовым основам защиты конкуренции, установленным федеральным законодательством.

При этом иные хозяйствующие субъекты, учитывая наличие отдельных позиций в техническом задании (защитных, «блокирующих» позиций) утрачивали интерес к участию в торгах, либо не имели возможность принять в них участие.

Как следует из вышеприведенных норм, квалифицирующим признаком соглашений применительно к обстоятельствам данного дела является факт того, что такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Законодатель названное поведение заказчика и участников торгов само по себе считает антиконкурентным, и доказывание иного (как указанное влияет на конкуренцию), не требуется. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между организатором торгов (заказчиком) и участниками торгов осуществляется на основании анализа их поведения в рамках подготовки и проведения торгов, участия хозяйствующих субъектов в таких торгах (в подготовке к участию в них).

Статья 17 Закона о защите конкуренции имеет формальный состав, поэтому сама возможность заключения между заказчиком, организатором торгов и участниками закупки соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Таким образом, единственным критерием, относящим соглашения (действия) к нарушениям антимонопольных запретов, является потенциальное или реальное ограничение такими соглашениями (действиями) конкуренции.

Включение заказчиком торгов «блокирующих» позиций в состав закупочной документации и допущение организатора торгов в совершении таких действий привело к ограничению доступа к участию в торгах иным участникам рынка, что, соответственно, могло привести к недопущению конкуренции на право заключения договоров и создало необоснованные преимущественные условия осуществления деятельности ООО «Экстрим Сервис».

Антиконкурентное соглашение, направленное на сокращение числа потенциальных участников закупки и безальтернативное признание

победителем аукциона ООО «Экстрим Сервис» путем создания ему преимущественных условий было реализовано его участниками, что подтверждается отсутствием иных заявок и заключенным 14.05.2018 между заказчиком и ООО «Экстрим Сервис» договора.

Размер дохода ответчиков при проведении закупки и заключении договора: ООО «Экстрим Сервис» - 22944250,00 руб., ООО «Флагман» - получение дохода не установлено.

Учитывая изложенное, Комиссией установлено, что Комитет по молодежной политике Правительства Хабаровского края, КГАУ «Дом молодежи» и ООО «Экстрим Сервис», ООО «Флагман» нарушили пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела № 027/01/17-532/2019 Комиссия Хабаровского УФАС России, установив нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчиков, приняла заключение об обстоятельствах дела от 11.12.2019 № 5/12745.

Хабаровскому УФАС России поступили ходатайства и пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, от КГАУ «Дом молодежи», Комитета по молодежной политике Правительства Хабаровского края, Правительства Хабаровского края, ООО «Экстрим Сервис», ООО «Флагман».

В связи с тем, что ходатайства и письменные пояснения Комитета по молодежной политике Правительства Хабаровского края, Правительства Хабаровского края, КГАУ «Дом молодежи» содержат одинаковые доводы и практически идентичны, позиция Комиссии по указанным пояснениям представлена в настоящем разделе.

Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 (далее – Регламент), установлено, что на заседании комиссии, в числе прочего, заслушиваются лица, участвующие в деле, заслушиваются и обсуждаются ходатайства, принимаются по ним решения (п. 3.98).

В соответствии с пунктом 3.156 Регламента краткое изложение заявленных требований (в случае, если дело возбуждено по результатам рассмотрения заявления), возражений, объяснений, заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле должно содержаться в описательной части решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Иных документов по ответу на заявленные ходатайства Регламентом не предусмотрено.

Комитетом, Правительством Хабаровского края, КГАУ «Дом молодежи» заявлены ходатайства о привлечении Федерального агентства по делам молодежи (Росмолодежь), так как действия Комитета, Учреждения по организации и проведению аукциона, заключению договора осуществлены во исполнение приказа Росмолодежи от 07.03.2018 № 60, которое и является его организатором, определившим место проведения Форума – на территории базы отдыха горнолыжного комплекса (ГЛК) «Холдоми». Учреждение не имело права на совершение действий по выбору площадки (места) совершения Форума, в том числе определение ее в документации об аукционе, поскольку вопрос о проведении Форума относится исключительно к компетенции указанного федерального исполнительного органа власти.

Комиссией принято решение, что ходатайства о привлечении Росмолодежи не подлежат удовлетворению в силу следующего.

Предметом рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства служит не выбор места проведения Форума, ограничение конкуренции, допущенное заказчиком и организатором конкурса, выразившееся в объединении в требованиях, установленных в конкурсной документации, оказания услуг и исполнение обязательств, предусмотренных договором, без права допуска победителя закупки на беспрепятственный заезд на территорию комплекса.

Так как Росмолодежью определено только место проведения Форума, и в его действиях (бездействии) не содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства, что подтверждается материалами дела, у Комиссии отсутствуют основания для удовлетворения данных ходатайств.

В пояснениях Комитета, Учреждения, Правительства Хабаровского края приведен довод об отсутствии ограничения конкуренции при заключении договора.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования и, соответственно, срок заключения договора по результатам закупок не должен быть менее чем десять дней после подведения итогов закупок.

Также Комитет, Учреждение, Правительство Хабаровского края указывают, что Учреждением правомерно объединены в один лот основная услуга по организации работы и обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря и сопутствующие услуги, включающие в себя услуги по питанию, проживанию.

Статьей 2 Закона №223-ФЗ установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом №223-ФЗ, другим федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами: информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частями 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен и иных проводимых в соответствии с Законом № 223-ФЗ закупок запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, при проведении закупки организатор закупки должен руководствоваться указанными нормами.

Заказчиком в адрес хозяйствующих субъектов направлялись запросы о предоставлении ценовой информации по следующим позициям: оказание услуг по организации проживания участников Форума; оказание услуг по организации питания участников Форума; оказание услуг по организации работы и обеспечение инфраструктуры палаточного лагеря для комфортного проживания участников Форума. Каждая позиция коммерческих предложений, представленная в адрес заказчика, рассчитана отдельно по каждому виду деятельности, исходя из чего можно сделать вывод, что оказание услуг по организации проживания участников Форума, питанию, проживанию, и организации работы и услуг по обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря при отсутствии ограничений мог осуществить любой хозяйствующий субъект, занимающийся указанными видами деятельности.

При этом следует учесть, что оказываемые услуги должны осуществляться на территории, находящейся в частной собственности и, при отсутствии согласия собственника на беспрепятственный заезд на территорию комплекса, объединение в один лот оказания услуг по питанию, проживанию, и организации работы и услуг по обеспечению инфраструктуры палаточного лагеря является барьером для потенциальных поставщиков.

В пояснениях также приведен довод о том, что организатор аукциона не вправе в закупочной документации устанавливать какие-либо требования в отношении пользования, распоряжения частной собственностью.

Комиссия считает данный довод несостоятельным, поскольку проведение Форума на территории, являющейся частной собственностью, и отсутствие согласия собственника на беспрепятственный заезд на территорию комплекса победителя закупки, приводит к ограничению количества участников закупки, так как предполагает, что потенциальному участнику для исполнения условий договора необходимо иметь в собственности данную территорию, при условии соответствия требованиям технического задания, являющегося неотъемлемой частью договора.

Более того, проведение указанной закупки нашло свое фактическое подтверждение, выраженное в том, что закупочная процедура прошла без конкурентной борьбы в связи с участием в конкурсе единственного участника – ООО «Экстрим Сервис».

Также следует учесть, что организатором закупки в материалы дела не представлены документы о согласии собственника на выбор ГЛК «Холдоми» местом проведения Форума.

Факт подачи заявок ООО «Экстрим Сервис» с одного IP-адрес с ООО «Флагман» свидетельствует о скоординированности действий, осуществляемых ответчиками в ходе подготовки и проведения закупки, выполняя согласованный ранее план действий.

Также Комитет и Правительство Хабаровского края указывают, что публикации, полученные из средств массовой информации как носители информации, не могут подтверждать наличие антиконкурентного соглашения.

Относительно данного довода Комиссией установлено, что публикации подтверждают фактические действия Правительство края (Комитета), ООО «Флагман», ООО «Экстрим Сервис» по закупке типовых каркасных палаток для проведения Форума на базе туристического комплекса «Холдоми», что с учетом иных доказательств по делу указывает на наличие антиконкурентного соглашения, которое могло привести к ограничению конкуренции при проведении Учреждением аукциона.

Комиссией в рамках рассмотрения дела № 027/01/17-532/2019 установлены фактические и иные обстоятельства, доказывающие факт заключения антиконкурентного соглашения между заказчиком, организатором и участником закупки. Все указанные обстоятельства изложены в настоящем решении, в связи с чем доводы о допустимости доказательств подлежат отклонению.

Ходатайства Комитета, Правительства Хабаровского края и Учреждения о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием правовых оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке статьи 44 Закона о защите конкуренции подлежат отклонению в силу следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссий или аукционной комиссии при организации и проведении закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Предусмотренный положениями данной статьи порядок рассмотрения жалоб направлен на оперативное устранение нарушения порядка проведения закупочных процедур, защиту нарушенных прав участников закупок.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции соответствующие действия (бездействие) могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В том случае, если действия заказчика обжалуются за пределами установленных оснований, такая жалоба подлежит рассмотрению антимонопольным органом по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции на предмет соблюдения установленных статьей 17 этого закона запретов.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

Частью 1 статьи 10 ГК РФ установлено, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Из положений части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

Ссылка Комитета на определение Верховного суда Российской Федерации от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502 отклоняется, так как в данном судебном акте рассмотрен совершенно иной вопрос и сделан вывод, что подача участником закупки жалобы, в которой содержатся доводы о несоблюдении заказчиком антимонопольных требований к торгам (части 1 и 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции), равно как самостоятельное выявление антимонопольным органом указанных нарушений, могли служить основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства и его рассмотрения в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, действия антимонопольного органа по возбуждению дела по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции соответствуют требованиям настоящего закона.

В связи с достижением целей ограничивающего конкуренцию соглашения и его реализацией ответчиками, основания для выдачи лицам, участвующим в деле, предписаний о прекращении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 14 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать КГАУ «Дом молодежи» (ИНН 2703074105, ОГРН 1132721003920, г. Комсомольск-на-Амуре, пр. Мира, 2), Комитет по молодежной политике Правительства Хабаровского края (ИНН 2721222719, ОГРН 1162724057781, г. Хабаровск, ул. Гоголя, 21Б), ООО «Экстрим Сервис» (ИНН 2717009868, ОГРН 1022700833066, Хабаровский край, Солнечный район, территория 5.5 км на северо-запад от п. Солнечный), ООО «Флагман» (ИНН 2703025700, ОГРН 1042700022562, Хабаровский край, Солнечный район, р.п. Солнечный, 4230 м к западу от здания ПУ-34, ГЛК Холдоми) нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения и участия в антиконкурентном соглашении, которое могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции при проведении КГАУ «Дом молодежи» закупочной процедуры и созданию преимущественных условий для ООО «Экстрим Сервис».

2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту заключения запрещенного соглашения ответчикам не выдавать в связи с завершением его реализации.

3. Передать материалы дела № 027/01/17-532/2019 уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.