

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «05» апреля 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено «12» апреля 2022 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>»; «<...>»; «<...>»,

при участии: представителей АО «Томская энергосбытовая компания»: «<...>», «<...>», «<...>», «<...>», «<...>»; представителя от Правительства Забайкальского края (по видео-конференц-связи): «<...>»; представителей Департамента по гражданской обороне и пожарной безопасности Забайкальского края: руководителя Департамента по гражданской обороне и пожарной безопасности Забайкальского края «<...>», «<...>»; представителей Забайкальского УФАС России (по видео-конференц-связи): «<...>», «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы АО «Томскэнергосбыт» и Правительства Забайкальского края на решение Забайкальского УФАС России от 16.02.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-267/2021 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступили жалобы АО «Томская энергосбытовая компания» (далее также – АО «Томскэнергосбыт») и Правительства Забайкальского края (далее – Заявители) на решение Забайкальского УФАС России от 16.02.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-267/2021 (далее также соответственно – Жалобы, Решение, Дело).

Решением Забайкальско го УФАС России по Делу Правительство Забайкальского края, Департамент по гражданской обороне и пожарной безопасности Забайкальского края (далее – Департамент) и АО «Томскэнергосбыт» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем совершения действий, направленных на

заключение контракта № 41-20 на поставку быстровозводимых модульных зданий пожарных депо с АО «Томскэнергосбыт» как с единственным поставщиком (цена контракта 123 810 000 рублей).

Заявители с вынесенным Решением по Делу не согласны, в частности, указывают, что в Решении отсутствуют достаточные доказательства нарушения антимонопольного законодательства со стороны АО «Томскэнергосбыт». В Жалобах также указано, что Решение противоречит позиции ФАС России, изложенной в письме от 01.10.2021 № ПИ/83371/21, направленном в ответ на обращение АО «Томскэнергосбыт».

### **В ходе рассмотрения Жалоб установлено следующее.**

На основании распоряжения Правительства Российской Федерации от 29.08.2020 № 2190-р МЧС России в 2020 году из резервного фонда Правительства Российской Федерации выделены бюджетные ассигнования в размере 200 000 000 рублей в целях оказания разовой финансовой помощи для предоставления бюджету Забайкальского края субсидии из федерального бюджета на реализацию комплекса мероприятий, направленных на повышение уровня прикрытие территории Забайкальского края подразделениями пожарной охраны, имея в виду обеспечение строительства 3 готовых к эксплуатации быстровозводимых модульных зданий пожарных депо и приобретение 8 единиц пожарной техники.

Во исполнение указанного распоряжения и на основании Соглашения о предоставлении субсидии из федерального бюджета бюджету Забайкальского края от 29.09.2020 № 177-09-2020-003 (далее – Соглашение) бюджету Забайкальского края из федерального бюджета предоставлена субсидия в указанном размере.

05.10.2020 уполномоченным учреждением (ГКУ «Забайкальский центр государственных закупок») для нужд заказчика (ГУ «Забайкалпожспас») на официальном сайте ЕИС - ЭТП Газпромбанк размещены извещение и документация о проведении электронного аукциона на поставку быстровозводимых модульных зданий пожарных депо (реестровый номер 0891200000620009633). Начальная (максимальная) цена контракта - 124 090 500 рублей.

Согласно протоколу от 21.10.2020 № 2-10055-ЭА подведения итогов электронного аукциона в электронном аукционе участвовало четыре организации: ООО ПСК «Ремстрой» и ООО «Каркас», предложившие цену 90 958 336 рублей 50 копеек, ООО «Металл-строй», предложившее цену 91 578 789 рублей, и АО «Томскэнергосбыт», предложившее цену 110 440 545 рублей.

На основании части 16 статьи 68 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) победителем электронного аукциона было признано ООО ПСК «Ремстрой», первым предложившее наименьшую цену исполнения контракта.

По результатам закупки между заказчиком ГУ «Забайкалпожспас» и ООО ПСК «Ремстрой» заключен государственный контракт на поставку быстровозводимых модульных зданий пожарных депо от 05.11.2020.

При этом 21.10.2020 заместителем председателя Правительства Забайкальского края руководителю Департамента дано поручение отозвать лимиты бюджетных обязательств у уполномоченного органа по причине совместной неудовлетворительной работы Департамента и подведомственного учреждения по освоению субсидий из федерального бюджета, направленных на повышение уровня прикрития территории Забайкальского края подразделениями пожарной охраны в 2020 году. Также поручено организовать оперативную работу по исполнению Соглашения между Департаментом и МЧС России (поручение от 21.10.2020 года № УПГ-64).

Во исполнение названного поручения Департаментом у ГУ «Забайкалпожспас» отозвано финансовое обеспечение по государственному контракту в сумме 124 000 000 рублей.

Постановлением Губернатора Забайкальского края от 23.10.2020 № 141 в границах муниципальных районов Забайкальского края с 24.10.2020 был введен режим повышенной готовности. Указано на необходимость Департаменту осуществить закупку и монтаж быстровозводимых модульных конструкций зданий пожарных депо.

На основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе Департамент и АО «Томскэнергосбыт» 02.11.2020 заключили государственный контракт на поставку быстровозводимых модульных зданий пожарных депо. Цена контракта - 123 810 000 рублей.

Актами приема-передачи от 25.12.2020 была произведена приемка товара с замечаниями. Актами приемки в эксплуатацию быстровозводимых модульных зданий пожарных депо от 24.02.2021 была установлена готовность объектов к эксплуатации.

Государственный контракт с ООО ПСК «Ремстрой» был расторгнут по решению Арбитражного суда Иркутской области от 01 марта 2021 года по делу № А19-20260/2020 в связи с отсутствием финансового обеспечения.

15.03.2021 инспекцией Забайкальского УФАС России по результатам проведения внеплановой камеральной проверки соблюдения законодательства о контрактной системе вынесено решение № 3. Инспекция выявила в действиях заказчика – Департамента по гражданской обороне и пожарной безопасности Забайкальского края нарушения требований части 5 статьи 24, пункта 9 части 1 статьи 93, части 3 статьи 103 Закона о контрактной системе.

Судами трех инстанций по делу № А78-3116/2021 (решение суда кассационной инстанции от 10.12.2021) в удовлетворении требований АО «Томскэнергосбыт» о признании решения № 3 Забайкальского УФАС России от 15.02.2021 незаконным отказано, так как основанием для осуществления закупки у единственного поставщика послужило введение режима повышенной готовности, однако до его введения состоялся аукцион на поставку аналогичного товара, при этом у Правительства Забайкальского края и Департамента отсутствовали основания полагать, что ООО ПСК «Ремстрой» не сможет надлежащим образом выполнить государственный контракт.

На основании изложенного, Забайкальское УФАС России пришло к выводу о том, что из материалов Дела не усматривается надлежащих доказательств невозможности или нецелесообразности иных способов определения поставщика, кроме как закупка у единственного поставщика, поскольку установлен факт первоначального заключения государственного контракта с ООО ПСК «Ремстрой» в рамках конкурентных процедур, его расторжения и заключения аналогичного контракта с таким же предметом с АО «Томскэнергосбыт» по процедуре заключения контракта с единственным поставщиком. Совокупность указанных действий Правительства Забайкальского края, Департамента и АО «Томскэнергосбыт» была признана нарушением пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

**По результатам рассмотрения жалоб АО «Томскэнергосбыт» и Правительства Забайкальского края на решение Забайкальского УФАС России от 16.02.2022 по Делу № 075/01/16-267/2021 Апелляционная коллегия установила следующее.**

Пунктом 4 статьи 16 Закона 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 частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющий функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Аналогичная позиция изложена в Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

Кроме того, исходя из Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего соглашения может быть доказан с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Кроме того, квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные

негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашениями и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

По результатам рассмотрения Дела Забайкальским УФАС России в качестве совокупности косвенных доказательств наличия антиконкурентного соглашения между Правительством Забайкальского края, Департаментом и АО «Томскэнергосбыт» в Решении Забайкальского УФАС России описаны следующие факты:

– подтвержденный судами трех инстанций по делу № А78-3116/2021 факт наличия в действиях Департамента нарушения пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе в связи с отсутствием оснований для осуществления закупки у единственного поставщика;

– поручение заместителя председателя Правительства Забайкальского края руководителю Департамента отозвать лимиты бюджетных обязательств у уполномоченного органа;

– действия Департамента по отзыву финансового обеспечения у ГУ «Забайкалпожспас» по государственному контракту в сумме 124 000 000 рублей;

– подтвержденное судами по делу № А78-3116/2021 отсутствие у Правительства Забайкальского края и Департамента оснований полагать, что ООО ПСК «Ремстрой» не сможет надлежащим образом выполнить государственный контракт;

– наличие у ООО ПСК «Ремстрой» опыта осуществления государственных контрактов со схожим предметом и отсутствие такого опыта у АО «Томскэнергосбыт» (установлено судами по делу № А78-3116/2021);

– отсутствие запроса Департаментом коммерческих предложений у лиц, участвовавших в закупке (реестровый номер 0891200000620009633), за исключением АО «Томскэнергосбыт»;

– заключение государственного контракта Департаментом с АО «Томскэнергосбыт» как с единственным поставщиком 02.11.2020 с ценой 123 810 000 рублей, превышающей цену, предложенную указанным обществом при проведении первоначальной закупки (110 440 545 рублей), а также цену, предложенную победителем закупки ООО ПСК «Ремстрой» (90 958 336 рублей 50 копеек).

По мнению Апелляционной коллегии, совокупность и взаимосвязь вышеуказанных обстоятельств свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения между Правительством Забайкальского

края, Департаментом и АО «Томскэнергосбыт», предметом которого являлось заключение рассматриваемого в Деле государственного контракта.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия отмечает, что Забайкальское УФАС России обоснованно пришло к выводу в Решении о наличии в действиях Правительства Забайкальского края, Департамента и АО «Томскэнергосбыт» нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем совершения действий, направленных на заключение контракта № 41-20 на поставку быстровозводимых модульных зданий пожарных депо с АО «Томскэнергосбыт» как с единственным поставщиком в обход конкурентных процедур.

Кроме того, установлено, что в адрес Забайкальского УФАС России поступило письмо УМВД по Забайкальскому краю от 09.03.2022 № 3/225401889874, которым было указано, что информация изложенная в материале проверки по Делу по факту нарушения антимонопольного законодательства при заключении государственного контракта на поставку быстровозводимых модульных зданий пожарных депо в поселок Мирный Оловянинского района, село Ундино-Посолье БалеЙского района, село Новая Заря Ононского района с АО «Томскэнергосбыт» подтвердилась.

Апелляционной коллегией также отклоняется довод Жалоб о том, что Решение противоречит позиции, изложенной в письме ФАС России от 01.10.2021 № ПИ/8337/21 в ответ на обращение АО «Томскэнергосбыт», в связи со следующим.

Указанным письмом ФАС России даны разъяснения общего характера по вопросу применения положений Закона о контрактной системе. В частности, в указанном письме отражено, что заказчик самостоятельно формирует потребность осуществить на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупку любых товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), требуемых заказчику в связи с возникновением таких обстоятельств, при условии наличия причинно-следственной связи между объектом закупки и его использованием для удовлетворения потребностей, возникших вследствие возникновения обстоятельств непреодолимой силы, и (или) его использованием для предотвращения чрезвычайной ситуации.

При этом в указанном письме также отражено, что в силу части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной

системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции.

Таким образом, Апелляционная коллегия отмечает, что Решение не только не противоречит, но напротив соответствует позиции, изложенной в письме ФАС России от 01.10.2021 № ПИ/8337/21.

Кроме того, судами по делу № А78-3116/2021 установлен факт отсутствия у Департамента оснований для осуществления закупки у единственного поставщика, в связи с отсутствием у Правительства Забайкальского края и Департамента причин полагать, что ООО ПСК «Ремстрой» не сможет надлежащим образом выполнить государственный контракт, что свидетельствует об отсутствии причинно-следственной связи между введенным режимом повышенной готовности и совершенной закупкой у единственного поставщика.

Также в рамках заседания Апелляционной коллегии сторонами по Делу было подтверждено, что отзыв Правительством Забайкальского края финансового обеспечения по государственному контракту с ООО ПСК «Ремстрой» и расторжение указанного государственного контракта были направлены на недопущение начала его исполнения, в связи с мнением Правительства Забайкальского края и Департамента о невозможности его надлежащего исполнения ООО ПСК «Ремстрой».

Таким образом, указанные обстоятельства указывают на наличие причинно-следственной связи между действиями по расторжению государственного контракта с ООО ПСК «Ремстрой» и заключением аналогичного государственного контракта с АО «Томскэнергосбыт» как с единственным поставщиком.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу о том, что решение Забайкальского УФАС России от 16.02.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-267/2021 не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

С учетом изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

#### **РЕШИЛА:**

оставить жалобы АО «Томская энергосбытовая компания» и Правительства Забайкальского края на решение Забайкальского УФАС России от 16.02.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 075/01/16-267/2021 без удовлетворения.

Председатель «<...>»

Апелляционной  
коллегии: \_\_\_\_\_

Заместитель  
председателя

Апелляционной «<...>»  
коллегии: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ «<...>»

Члены

Апелляционной \_\_\_\_\_ «<...>»  
коллегии:

\_\_\_\_\_ «<...>»

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.