

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области

пр. Победы, д. 24, г. Южно-Сахалинск, 693007

тел. (4242) 55-70-14 / факс (4242) 55-70-26

e-mail: to65@fas.gov.ru

_____ № _____

На № _____ от _____

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 065/01/17-135/2023

07 августа 2023 года город Южно-Сахалинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Председатель
Комиссии: - **** – заместитель руководителя управления,
- *** – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти, антимонопольного контроля и рекламы,
- Члены
Комиссии: - *** – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти, антимонопольного контроля и рекламы,

рассмотрев дело № 065/01/17-135/2023 по признакам нарушения администрацией муниципального образования «Холмский городской округ» пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы России по Сахалинской области (далее – Сахалинское УФАС России, Управление) поступило заявление от 01.12.2022 вх. № 4565эл Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Сахалинской области о возможных признаках ограничения конкуренции в действиях администрации муниципального образования «Холмский городской округ» в связи закупкой работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по регулируемому тарифу на территории муниципального образования «Холмский городской округ» по маршруту № 165 (извещение № 0361300009122000***).

Из заявления следовало, что подведомственное администрации учреждение МБУ «УГДХ» было допущено к участию в закупке при наличии конфликта интересов ввиду того, что директор Департамента ЖКХ администрации МО «Холмский городской округ» (Заказчик) являлся представителем учредителя МБУ «УГДХ» (участника закупки), соответственно интересы заказчика и участника закупки фактически представляло одно лицо. По мнению заявителя, данное обстоятельство свидетельствовало об ограничении конкуренции, и приводит ссылку на позицию Верховного Суда Российской Федерации в п. 4 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.09.2016).

Сахалинское УФАС России в результате рассмотрения заявления пришло к выводу о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства. Приказом от 01.03.2023 № 36 в отношении администрации муниципального образования «Холмский городской округ» было возбуждено дело № 065/01/17-135/2023 по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В результате рассмотрения дела Комиссия установила следующее.

09.09.2022 г. администрация муниципального образования «Холмский городской округ» в порядке Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" разместила извещение № 0361300009122000*** о проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по регулируемому тарифу на территории муниципального образования «Холмский городской округ» по маршруту № 165.

Согласно протоколу подведения итогов определения подрядчика в закупке по извещению № 0361300009122000*** приняло участие три заявки, все три заявки были допущены к участию, с победителем – МБУ «УГДХ» был заключен муниципальный контракт № 22-235/***.

К участию в деле привлечены заинтересованные лица – ООО «Автотранс – Комфорт», ИП ****, являвшиеся участниками спорной закупки.

Согласно пояснениям ООО «Автотранс – Комфорт» нарушений прав в отношении себя общество не усматривает как в части допуска к участию в закупке, так и самой процедуры рассмотрения заявки.

ИП *** настаивает, что директор Департамента ЖКХ является представителем учредителя МБУ «УГДХ», что свидетельствовало о наличии конфликта интересов при проведении обжалуемого конкурса, и о наличии заинтересованности в победе в конкурсе именно МБУ «УГДХ», приводит судебную практику (А10-2533/2018, А55-13594/2019, А33-32422/2017, № 15АП-11587/18 от 06.08.2018).

По мнению администрации, допуск МБУ «УГДХ» к участию в закупке

№ 0361300009122000*** не нарушил конкуренцию среди ее участников, конфликт интересов отсутствовал, так как норма п. 9 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе подразумевает наличие родственных отношений, руководитель Департамента ЖКХ выполняет свои функциональные обязанности, доказательства его влияния на МБУ «УГДХ» в спорной закупке отсутствуют.

В соответствии со статьей 2 Закона о контрактной системе определение поставщика (подрядчика, исполнителя) - совокупность действий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд (федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации) или муниципальных нужд либо в установленных настоящим Федеральным законом случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта.

- участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

- заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

Для определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), за исключением осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), заказчик создает комиссию по осуществлению закупок (далее в настоящей статье – комиссия).

В соответствии с Положением об администрации муниципального образования "Холмский городской округ" (далее – Положение об администрации), утвержденным решением Собрании муниципального образования "Холмский городской округ" от 24.03.2016 N ***9, администрация муниципального образования "Холмский городской округ" (далее – администрация) является муниципальным заказчиком по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд Холмского городского округа (пункт 9 Положения).

В материалы дела представлено распоряжение № ** от 05.04.2017 г. администрации муниципального образования «Холмский городской округ» об утверждении Положения о Единой комиссии по осуществлению закупок. В соответствии с пунктом 2.1 Положения администрация является уполномоченным органом по определению поставщиков и утверждает состав Единой комиссии по осуществлению закупок.

Постановлением администрации муниципального образования «Холмский городской округ» от 13.08.2014 г. №*** создано муниципальное бюджетное учреждение «Управление городским дорожным хозяйством муниципального образования «Холмский городской округ» (в редакции постановления от 11.12.2014 г. № ***). Учреждение является некоммерческой организацией, созданной для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации полномочий

органов местного самоуправления, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в сфере дорожной деятельности на территории Холмского городского округа. Согласно пункту 1.3 Устава МБУ «УГДХ» функции и полномочия учредителя учреждения осуществляет Департамент ЖКХ администрации муниципального образования «Холмский городской округ» (далее – Учредитель, Департамент ЖКХ).

Администрация является исполнительно-распорядительным органом местного самоуправления, Департамент ЖКХ является функциональным органом администрации, входит в ее структуру. Решением Собрания муниципального образования "Холмский городской округ" от 11.12.2020 N *** утверждено Положение о Департаменте жилищно-коммунального хозяйства администрации муниципального образования "Холмский городской округ". Целью Департамента является осуществление функций администрации в сфере ЖКХ, в их числе функции муниципального заказчика.

Согласно закупочной документации № 0361300009122000*** заказчик закупки - Департамент жилищно-коммунального хозяйства администрации муниципального образования «Холмский городской округ, впоследствии заключивший договор с победителем закупки МБУ «УГДХ», определение поставщика осуществила администрация муниципального образования «Холмский городской округ».

Таким образом, администрация в лице своего Департамента ЖКХ одновременно представляла интересы как заказчика закупки № 0361300009122000**, так и участника закупки (МБУ «УГДХ»).

Статья 31 Закона о контрактной системе устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе требования об отсутствии между участником закупки и заказчиком конфликта интересов, под которым понимаются случаи, при которых руководитель заказчика, член комиссии по осуществлению закупок, руководитель контрактной службы заказчика, контрактный управляющий состоят в браке с физическими лицами, являющимися выгодоприобретателями, единоличным исполнительным органом хозяйственного общества (директором, генеральным директором, управляющим, президентом и другими), членами коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, руководителем (директором, генеральным директором) учреждения или унитарного предприятия либо иными органами управления юридических лиц - участников закупки, с физическими лицами, в том числе зарегистрированными в качестве индивидуального предпринимателя, - участниками закупки либо являются близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями или усыновленными указанных физических лиц. Под выгодоприобретателями для целей настоящей статьи понимаются физические лица, владеющие напрямую или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) более чем десятью процентами голосующих акций хозяйственного общества либо долей, превышающей десять процентов в уставном капитале хозяйственного общества.

Руководитель заказчика и представитель учредителя некоммерческой организации (участника закупки) не указаны в числе лиц, одновременное участие которых в закупках товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и

муниципальных нужд свидетельствует о конфликте интересов в соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 31 Закона N 44-ФЗ.

Законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд состоит из Закона N 44-ФЗ, а также иных федеральных законов, регулирующих указанные отношения, в частности Закона N 135-ФЗ (часть 1 статьи 2 Закона N 44-ФЗ).

Частью 1 статьи 17 Закона N 135-ФЗ установлены запреты на осуществление организатором закупки или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе на координацию деятельности участников закупки, создание преимущественных условий участия в закупке для отдельных ее участников (в том числе путем открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя закупки.

Из системного толкования указанных положений Закона N 44-ФЗ и Закона N 135-ФЗ следует, что представление одним лицом как заказчика, так и участника закупки препятствует достижению указанных целей и может привести к нарушению равенства участников закупки, баланса интересов участников закупки и заказчика, к предоставлению необоснованных преференций одному из участников.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" (пункт 40) по смыслу норм пунктов 1, 2 и 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции не допускаются к участию в обязательных процедурах, конкурентных закупках организатор, заказчик, работники организатора или заказчика, а также иные лица, которым организатор или заказчик имеют фактическую возможность давать обязательные для исполнения указания или иным образом определять их действия. Осуществление фактического контроля возможно вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков связанности (например, через родство или свойство с лицами, входящими в состав органов управления участника, прямое или опосредованное участие в капитале либо в управлении). При установлении такого контроля необходимо проверить, насколько значительным было влияние связанного с ним лица на принятие решений, касающихся участия в обязательной процедуре, конкурентной закупке.

Из Устава МБУ «УГДХ» (пункты 7.4, 7.11) следует, что Учредитель (Департамент ЖКХ) назначает директора Учреждения и прекращает его полномочия, осуществляет контроль за деятельностью Учреждения.

Таким образом, администрация осуществляет фактический контроль МБУ «УГДХ», имеет возможность давать обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия, следовательно, на основании положений статьи 17 Закона о защите конкуренции заявка МБУ «УГДХ» к участию в закупке № 0361300009122000*** подлежала отклонению.

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 (часть 5.1 статьи 45 Закона о защите

конкуренции).

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 и зарегистрированным в Минюсте РФ 02.08.2010 года № 18026.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на открытом конкурсе в электронной форме № 0361300009122000*** при рассмотрении дела № 065/01/17-135/2023, возбужденного в отношении Администрации МО «Холмский ГО» по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», установлено следующее.

1. **Временной интервал исследования** определен периодом с 09.09.2022 г. (дата размещения извещения о проведении открытого конкурса в электронной форме № 0361300009122000***) по 01.03.2023 (дата издания приказа Сахалинского УФАС России № 36 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 065/01/17-135/2023).

2. **Предмет торгов:** выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по регулируемому тарифу на территории муниципального образования «Холмский городской округ» по маршруту № 165.

3. **Состав хозяйствующих субъектов, участвовавших в торгах:** МБУ «Управление городским дорожным хозяйством муниципального образования «Холмский городской округ», ИП* и ООО «Автотранс-Комфорт», которые в период проведения открытого конкурса в электронной форме являлись между собой конкурентами на право выполнения работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом по регулируемому тарифу на территории муниципального образования «Холмский городской округ» по маршруту № 165.

Согласно пункту 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" по смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее - обязательные процедуры), например, конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со статьей 24 Закона о контрактной системе.

Таким образом, уполномоченным органом/заказчиком при организации и проведении конкурентных процедур закупок помимо соблюдения требований Закона о контрактной системе также должны соблюдаться положения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Анализ положений статьи 17 Закона о защите конкуренции свидетельствует о том, что запреты, предусмотренные пунктом 1 части 1 (в части запрета на координацию

деятельности участников), пунктами 2 - 4 части 1, а также частями 2 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции являются безусловными запретами.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Порядок определения победителя или победителей при проведении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд установлен Законом о контрактной системе.

Допустив МБУ «УГДХ» к участию в закупке № 0361300009122000***, администрация нарушила порядок определения победителей, поскольку в силу положений статьи 17 Закона о защите конкуренции должна была отстранить данного участника от участия в определении поставщика.

На основании вышеизложенного, Комиссия Сахалинского УФАС России, руководствуясь статьями 41, 48.1 Закона о защите конкуренции, приходит к выводу о наличии в действиях администрации муниципального образования «Холмский городской округ» нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

Возражение на Заключение об обстоятельствах дела № 065/01/17-135/2023 просим предоставлять не позднее трех рабочих дней до следующего заседания.