



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Республике Башкортостан**

ул. Пушкина, 95, г. Уфа, 450008
тел. (347)273-34-05, факс (347)272-58-82
e-mail: to02@fas.gov.ru

22.07.2020 № 2/10010

На № _____ от _____

Заявитель:

Прокуратура Республики
Башкортостан
450077, Республики Башкортостан,
г. Уфа, ул. Круппской, 19

Ответчики:

МБОУ Школа № 80
450032, Республики Башкортостан,
г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 105

ФГУП УС-3 ФСИН России
450075, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63

ООО «ТСН ПРОФ»
450057 Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 66, кв. 73

РЕШЕНИЕ

по делу № Т0002/01/11-3444/2019

Резолютивная часть решения оглашена 08.07.2020

В полном объеме решение изготовлено 22.07.2020

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

_____ – заместитель руководителя Управления
Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

Члены комиссии:

_____ – начальник отдела антимонопольного контроля товарных
рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике
Башкортостан;

_____ – заместитель начальника отдела антимонопольного
контроля товарных рынков Управления Федеральной антимонопольной
службы по Республике Башкортостан;

рассмотрев дело Т0002/01/11-3444/2019 возбужденное по признакам
нарушения МБОУ Школа № 80 (450032, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 105, ИНН
0277040733), ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г.
Уфа, ул. Рихарда Зорге, д. 63, ИНН 0326004106), ООО «ТСН ПРОФ» (450057
Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 66, кв. 73,

0153373

ИНН 0274929228) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135–ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – Управление) из Прокуратуры Республики Башкортостан поступили материалы, свидетельствующие о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63) на рынке выполнения строительно-монтажных работ, а также работ по капитальному ремонту нежилых зданий, заказчиками которых выступали МБОУ ФКУ, ГКУ и ГБУЗ.

Анализ представленной информации, а также запрошенных у ответчиков документов и материалов показал следующее.

1. В единой информационной системе в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) 20.08.2018 опубликовано извещение №0301300043618000010 о проведении закупки у единственного поставщика на выполнение работ по капитальному ремонту кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80. Начальная (максимальная) цена контракта составляет 12478830,008 руб.

27.08.2018 между МБОУ Школа №80 (Заказчик) и ФГУП УС-3 ФСИН России (Подрядчик) заключен договор №94 на выполнение работ по капитальному ремонту кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80 (далее – Контракт). Договор заключается по начальной (максимальной) цене.

13.09.2018 ФГУП УС-3 ФСИН России утверждает документацию о проведении закупки у единственного исполнителя с предметом договора капитальный ремонт кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80. Также в этот день, ФГУП УС-3 ФСИН России публикует в единой информационной системе в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) извещение о проведении закупки №31806920829 по предмету закупки капитальный ремонт кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80.

13.09.2018 закупочная комиссия ФГУП УС-3 ФСИН России принимает решение (протокол №104):

- признать единственным поставщиком ООО «ТН ПРОФ» закупки №31806920829 на предмет «капитальный ремонт кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80»;

- заключить договор «капитальный ремонт кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80» на сумму 11 605 311 руб. 90 коп.

29.10.2018 между ФГУП УС-3 ФСИН России (Подрядчик) и ООО «ТН ПРОФ» (Субподрядчик) заключен договор №94-104-18 на выполнение работ по капитальному ремонту кровли, отопления, электромонтажные и

вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80. Цена договора составляет 11 605 311 руб. 90 коп.

Государственный контракт заключен по начальной цене с ФГУП УС-3 ФСИН России как с единственным поставщиком, т.е. без проведения торгов, со ссылкой на п.11 ч.1 ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон 44-ФЗ) и Постановление Правительства РФ от 26.12.2013 № 1292 «Об утверждении перечня товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» (далее – Постановление №1292).

В свою очередь, ФГУП УС-3 ФСИН России также без проведения торгов, со ссылкой на свое Положение о закупках, проводило закупки у единственного поставщика.

Таким образом, фактически исполнителем государственных контрактов являлось не ФГУП УС-3 ФСИН России, а ООО «ТСН ПРОФ».

В результате подобных действий государственные контракты исполнены по максимальной цене, что не соответствует целям Закона №44-ФЗ и Закона №135-ФЗ.

Согласно п.11 ч.1 ст.93 Закона 44-ФЗ, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть осуществлена в случае, если производство товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации.

Постановлением №1292 утвержден прилагаемый перечень товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно указанному Перечню, выполнение работ, относящиеся к коду ОКПД2 43.99 «Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки» выполняемые учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, могут быть реализованы посредством осуществления заказчиком закупки у единственного подрядчика.

Согласно п. 1.3. Контракта Подрядчик обязуется в установленные контрактом срок выполнить Капитальные ремонт кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80, завершить работы и сдать Объект в срок, готовый к эксплуатации, а Заказчик обязуется принять результаты работ и оплатить, в соответствии с условиями исполнения Контракта.

В соответствии с п.6.1 Подрядчик обязан выполнить все работы в объеме и в сроки в соответствии с локальным сметным расчетом, в состоянии обеспечивающем их нормальную эксплуатацию.

Пунктом 11.1. Контракта предусмотрено что Заказчик осуществляет строительный контроль, за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения, качеством применяемых материалов.

Согласно п.11.3 Подрядчик ведет журнал производства работ, в которое отражается весь ход фактического выполнения работ, а также все факты и обстоятельства, связанные с выполнением работ, имеющие значение во взаимоотношениях Заказчика и Подрядчика. Заказчик регулярно проверяет и своей подписью подтверждает записи в журнале.

Представленными материалами подтверждается, работы по договорам в полном объеме выполнены субподрядными организациями, а ФГУП УС-3 ФСИН России фактически исполняла функции генерального подрядчика.

ФГУП УС-3 ФСИН России осуществляет закупочную деятельность на основании Положения о закупках федерального государственного унитарного предприятия «Управление строительства № 3 Федеральной службы исполнения наказаний», утвержденное приказом ФГУП УС-3 ФСИН России 28.12.2018 № 71-К (далее – Положение).

Положением установлены 38 случаев закупки у единственного поставщика.

Согласно ст. 55 Положения, закупка у единственного поставщика осуществляется в силу ограниченности исполнения договора по времени и невозможности провести конкурентную закупку или возникла необходимость совершения, помимо иного, при закупке товаров, работ услуг для обеспечения условий контракта, заключенного с государственными или муниципальными заказчиками, по которым Заказчик является поставщиком (подрядчиком, исполнителем). В рамках исполнения обязательств по этим договорам или государственным контрактам Заказчик вправе привлекать субподрядные организации без использования конкурентных способов закупки (без ограничения по цене субподрядных договоров).

Однако в пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее Закон №223-ФЗ) Верховный суд РФ указал, что сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Рынок строительных, монтажных работ, в том числе работ по капитальному ремонту является конкурентным.

В п. 17 ст. 4 Закона №135-ФЗ указано, что признаками ограничения конкуренции являются:

- сокращение числа хозяйствующих субъектов на товарном рынке;
- рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара 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, 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.

В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона №135-ФЗ запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступа на товарный рынок.

Само по себе понятие «Закупка у единственного поставщика» уже говорит о том, что закупка является неконкурентной, т.к. иные участники рынка не могут подать ценовые предложения и не рассматриваются. Результатом таких действий является заключение государственного контракта, договора по начальной максимальной цене.

Таким образом, проведение закупки у единственного поставщика в нарушение требований Закона №44-ФЗ направлено на устранение конкуренции на товарном рынке.

Проведение же конкурентных процедур определения подрядчика является способом осуществления закупки, обеспечивающим открытость и прозрачность выбора контрагента для заключения государственного контракта, широкий доступ неопределенного круга лиц – участников соответствующего рынка к получению права на заключение контракта на заранее определенных условиях, равных для всех участников закупки, направленная на исключение принятия субъективных решений и создания необоснованных преимуществ отдельным исполнителям.

В понятии Закона №135-ФЗ соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения не требуется.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, и может быть доказан, в том числе с использованием

совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (Обзор Верховного суда от 16.03.2016).

Таким образом, соглашение по смыслу антимонопольного законодательства не равнозначно понятию гражданско-правового договора.

Соглашение является согласованным выражением воли двух или более участников. Это означает, во-первых, осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать определенным образом и во-вторых, намерение каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Таким образом, ФГУП УС-3 ФСИИИ России является «посредником» между Заказчиком – МБОУ Школа №80 и субподрядчиком – ООО «ТСН ПРОФ». В результате устраняется конкуренция. Контракт заключается по максимальной цене. Бюджет несет значительные потери.

Вместе с тем, без включения с данную схему ФГУП УС-3 ФСИИИ России, МБОУ Школа №80 обязано было бы провести конкурентные процедуры в соответствии с законодательством о контрактной системе, что позволило бы создать конкурентные и прозрачные условия, привлечь больше участников, т.к. рынок выполнения работ по капитальному ремонту и других строительно-монтажных работ является конкурентным.

Следовательно, вышеуказанные действия МБОУ Школа №80, ФГУП УС-3 ФСИИИ России, ООО «ТСН ПРОФ» устранили конкуренцию на рынке выполнения работ по капитальному ремонту, Заказчиком которого является МБОУ Школа №80.

На основании вышеизложенного, в действиях МБОУ Школа №80, ФГУП УС-3 ФСИИИ России, ООО «ТСН ПРОФ» имеются признаки нарушения п.3, ч.4, ст.11 Закона о защите конкуренции

Согласно п.3 ч.2 ст.39 Закона 135-ФЗ, основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, Башкортостанским УФАС России издан приказ от 30.12.2019 №502 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения МБОУ Школа № 80 (450032, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 105, ИНН 0277040733), ФГУП УС-3 ФСИИИ России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63, ИНН 0326004106), ООО «ТСН ПРОФ» (450057 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 66, кв. 73; ИНН 0274929228) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135–ФЗ «О защите конкуренции».

В рамках рассматриваемого дела, у ответчиков запрошена письменная аргументированная позиция по существу дела.

Согласно письменной позиции МБОУ Школа №80 от 27.01.2020 вх. №1101 лимиты на проведение капитального ремонта были выделены 18.07.2018. Заявку на разработку документации об электронном аукционе было направлено в Управления образования Администрации городского округа г.

Уфа и позднее, после подписания заявки Управления образования, она была направлена в МКУ «Центр организации и проведения конкурсных процедур» городского округа г. Уфа Республики Башкортостан. Директору МКУ «Центр организации и проведения конкурсных процедур» городского округа г. Уфа Республики Башкортостан было направлено письмо №102 от 27.07.2018 года от МБОУ Школа №80 о просьбе аннулировать заявку, в связи с длительностью процедуры электронного аукциона (более 37 дней), так как данные объём работ было возможно выполнить в течение 131 дня. На основании пункта 11 части 1 статьи 93 Закона №44-ФЗ было принято решение заключить контракт с единственным поставщиком на проведение данного вида работ.

27.08.2018 на основании п.11 ч.1 ст.93 Закона №44-ФЗ заключен контракт №94 на выполнение работ по «Капитальному ремонту кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80».

Свои действия МБОУ Школа №80 считает законными.

Согласно письменной позиции ООО «ТСН ПРОФ» от 27.02.2020 №3467 после того, как на сайте <https://zakupki.gov.ru> было размещено извещение о заключении государственного контракта между Заказчиком – МБОУ Школа №80 и Подрядчиком – ФГУП УС-3 ФСИН России на капитальный ремонт кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80 ООО «ТСН ПРОФ» направило в ФГУП УС-3 ФСИН России коммерческое предложение от 12.09.2018 с ценой 11 605 311 руб. 90 коп.

По результатам рассмотрения ООО «ТСН ПРОФ» стала победителем закупки и с ним был заключен договор подряда №94-104-18 от 13.09.2018.

Все запланированные работы по договору были выполнены в полном объеме и в срок без замечаний.

Свои действия ООО «ТСН ПРОФ» считает законными.

Согласно отзыву на заключения об обстоятельствах дела №ГО002/01/11-3444/2019 от 15.06.2020 вх. № 11051 ФГУП УС-3 ФСИН России свои действия считает законными, с заключением об обстоятельствах дела не согласно.

ФГУП УС-3 ФСИН России считает, что толкование норм п.11 ч.1 ст. 93 Закона №44-ФЗ ФГУП УС-3 ФСИН России необходимо во взаимосвязи с другими нормами Закона №44-ФЗ и законодательства Российской Федерации. Также считает, что п.11 п.1 ст.93 Закона №44-ФЗ не содержит прямого запрета на привлечение учреждениями и предприятиями уголовной исполнительной системы подрядных организации.

Исследовав имеющиеся материалы дела, Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно п. 7 ст. 4 Закона №135-ФЗ, 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;

Согласно п. 17 ст. 4 Закона №135-ФЗ признаками ограничения конкуренции являются: 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, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Следовательно, положения Закона №135-ФЗ не устанавливают возможности признать допустимым совершение действий, которые приводят к сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

Согласно п.3 ст.3 Закона №44-ФЗ под закупкой товара, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном названным Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

Участником закупки может быть 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 (п.4 ст.3 Закона).

К целям контрактной системы в силу ст.1 Закона №44-ФЗ отнесены повышение эффективности, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, создание равных условий для участников.

В силу ст.6 Закона №44-ФЗ контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии со ст.8 Закона №44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции

между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Согласно ч.2 ст.8 Закона №44-ФЗ, запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

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

Действительно, согласно п.11 ч.1 ст.93 Закона 44-ФЗ одним из случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является производство товара, выполнение работы, оказание услуги, которые осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с Перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации.

Перечень товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) утвержден Постановлением Правительства РФ от 26.12.2013 № 1292. В указанный Перечень входят такие работы, как:

- 43.12.11 Работы земляные; работы по расчистке территории
- 43.12.12 Работы по отрывке и перемещению грунта
- 41.20.30.000 Работы по возведению жилых зданий
- 41.20.40 Работы строительные по возведению нежилых зданий и сооружений (работы по строительству новых объектов, возведению пристроек, реконструкции и ремонту зданий)
- 42.21.22 Работы строительные по прокладке местных трубопроводов
- 42.22.21 Работы строительные по прокладке магистральных линий электропередачи и связи
- 42.22.22 Работы строительные по прокладке местных линий электропередачи и связи
- 43.91 Работы кровельные
- 42.99.22 Работы строительные по строительству открытых стадионов и спортивных площадок

- 42.99.29 Работы строительные по строительству гражданских сооружений, не включенные в другие группировки
- 43.99 Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки
- 43.99.7 Работы по сборке и монтажу сборных конструкций
- 43.99.90.130 Работы строительные по строительству открытых плавательных бассейнов
- 43.21.10 Работы электромонтажные
- 43.22.1 Работы по монтажу систем водопровода, канализации, отопления, вентиляции и кондиционирования воздуха
- 43.22.20 Работы по монтажу газовых систем
- 43.29.11 Работы изоляционные
- 43.29.12 Работы по установке оград и защитных ограждений
- 43.29.19.110 Работы по монтажу лифтов, эскалаторов и движущихся тротуаров, требующие специальной квалификации, включая ремонт и техническое обслуживание
- 43.31.10 Работы штукатурные
- 43.32.1 Работы столярные и плотничные
- 43.33 Работы по устройству покрытий полов и облицовке стен
- 43.34 Работы малярные и стекольные
- 43.39.1 Работы завершающие и отделочные в зданиях и сооружениях, прочие

Частью 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ установлен исчерпывающий перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Одним из случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является производство товара, выполнение работы, оказание услуги, которые осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с Перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации.

Указанной нормой императивно установлено, что закупка определенных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком, в случае если производство такого товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы.

Таким образом, согласно указанному пункту обязательным условием для осуществления закупки и заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) определяющее значение имеет исполнение работ собственными силами ФГУП УС-3 ФСИН России.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 21.03.2016 N 471-р утвержден перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион).

В соответствии с данным перечнем «Работы строительные специализированные» имеет ОКПД 43.

Соответственно, в данный аукционный перечень включены работы – ОКПД2 43.99 «Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки», за исключением работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения.

Таким образом, работы по контракту относятся к работам, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме, согласно Распоряжения Правительства Российской Федерации от 21.03.2016 N 471-р.

Подобная правоприменительная практика отражена в судебных актах (Решение Арбитражного суда РБ от 30.08.2019 по делу А07-11342/19, Постановление восемнадцатого Арбитражного суда от 05.12.2019 по делу №18АП-155536/2019, Постановления Арбитражного суда Уральского округа от 23.03.2020 по делу №Ф09-774/20).

Закон №44-ФЗ выделяет конкурентные и неконкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Согласно п.2 ст.48 Закона №44-ФЗ заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, предусмотренных статьями 56, 57, 59, 72, 83, 84 и 93 настоящего Федерального закона.

Закупка у единственного поставщика как неконкурентный способ допускается в качестве исключения из общего правила и применяться только в строго определенных законом случаях.

Правовая основа деятельности учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы определена Законом Российской Федерации от 21.07.1993 №5473-1 «Об учреждениях и организациях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», положениями которого предусмотрена в том числе обязанность учреждений, исполняющих наказания, привлекать осужденных к труду.

Исполнение учреждениями ФСИН данной обязанности способствует достижению целей по исправлению осужденных, обеспечению возмещения причиненного преступлением ущерба, исполнению осужденными иных обязательств (выплата алиментов и др.).

Исходя из системного понимания указанных норм в их совокупности и системной взаимосвязи следует, что законодатель предусмотрел возможность осуществления закупки у исправительного учреждения как у единственного поставщика с учетом выполнения учреждениями уголовно-исполнительной системы социально значимых государственных задач, с целью создания условий, обеспечивающих привлечение осужденных к труду.

В ином случае закупка должна осуществляться конкурентным способом в соответствии с общими положениями, предусмотренными законом о контрактной системе.

Непосредственное исполнение ФГУП УС-3 ФСИН России контрактов собственными силами является обязательным для заключения контракта с единственным поставщиком.

Согласно письму ФАС России №ИА/100040/19 от 14.11.2019 заказчики могут заключить государственный контракт без проведения конкурентных процедур на поставку товара, выполнение работы, оказание услуг, в случае если производство товара, выполнение работы, оказание услуги осуществляются непосредственно учреждением и предприятием уголовно-исполнительной в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации.

Согласно условиям контракта Заказчик осуществляет строительный контроль, за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения, качеством применяемых материалов (п.11.1 Контракта).

Подрядчик составляет план-график выполнения работ в течение 3-х рабочих дней с момента заключения контракта и согласовывает его с Заказчиком, ведет общий журнал работ, специализированные журналы работ. Заказчик проверяет качество выполняемых работ и своей подписью подтверждает записи в журналах работ (п.6.9 Контракта).

Согласно п.11.3 Подрядчик ведет журнал производства работ, в которое отражается весь ход фактического выполнения работ, а также все факты и обстоятельства, связанные с выполнением работ, имеющие значение во взаимоотношениях Заказчика и Подрядчика. Заказчик регулярно проверяет и своей подписью подтверждает записи в журнале.

Порядок ведения общего и (или) специального журнала, в которых ведется учет выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства утвержден Приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 12.01.2007 № 7 «Об утверждении и введении в действие Порядка ведения общего и (или) специального журнала учета выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства», утвержден порядок ведения общего и (или) специального журнала учета выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства РД-11-05-2007

Из общего журнала работ №1 по капитальному ремонту кровли, отопления, электромонтажными и вентиляционными работами в здании МБОУ

Школа №80 г. Уфа следует что начиная с 17.09.2018 ООО «ТСН ПРОФ» осуществляло строительные работы по капитальному ремонту. Должностным лицом от ООО «ТСН ПРОФ» является главный инженер Поздняков А.Ю, который и расписывался в журнале.

Также из общего журнала работ №1 по капитальному ремонту кровли, отопления, электромонтажными и вентиляционными работами в здании МБОУ Школа №80 г. Уфа следует что представителем МБОУ Школа №80 является директор Ильина О.Б. (приказ №720-р от 09.08.2016), представителем ФГУП УС-3 ФСИН России является вр.и.о. директора Валишин Р.Р. (Приказ №239-к от 12.09.2017г.), представителями ООО «ТСН ПРОФ» являются директор Топаев С.Н. (приказ №1 от 28.07.2017 и (приказ №1 от 02.04.2018). Ведет журнал ООО «ТСН ПРОФ» главный инженер Поздняков А.Ю.

Учитывая, что журнал работ №1 по капитальному ремонту кровли, отопления, электромонтажными и вентиляционными работами в здании МБОУ Школа №80 г. Уфа подписан законными представителями МБОУ Школа №80, ФГУП УС-3 ФСИН России и ООО «ТСН ПРОФ» Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к выводу о том что МБОУ Школа №80 знало о том что строительными работами будет заниматься не подрядчик - ФГУП УС-3 ФСИН России а субподрядная организация ООО «ТСН ПРОФ».

Возможности привлечения ФГУП УС №3 ФСИН России к выполнению работ субподрядных организаций, заключен в обход конкурентных процедур.

Таким образом, в обход положений п.11 ч.1 ст.93 Закона № 44-ФЗ МБОУ Школа №80 не исключало возможности привлекать ФГУП УС-3 ФСИН России к выполнению работ субподрядных организации.

Комиссия Башкортостанского УФАС России учитывает и поведение участников хозяйствующих субъектов при осуществлении закупок.

1. 20.08.2018 МБОУ Школа №80 публикует извещение о закупке №0301300043618000010 на проведение капитального ремонта кровли, отопления, электромонтажные и вентиляционные работы в здании МБОУ Школа №80.

27.08.2018 МБОУ Школа №80 и ФГУП УС-3 ФСИН России заключают договор №94.

12.09.2018 в ФГУП УС-3 ФСИН России поступает коммерческое предложение ООО «ТСН ПРОФ».

23.09.2018 ФГУП УС-3 ФСИН России публикует извещение о закупке №31806920829. По результатам закупки ФГУП УС-3 ФСИН России и ООО «ТСН ПРОФ» заключают договор.

Как следует из вышеуказанного, что коммерческое предложение от ООО «ТСН ПРОФ» поступило в ФГУП УС-3 ФСИН России после публикации извещения о закупке МБОУ Школа №80, где указано, что единственным поставщиком является ФГУП УС-3 ФСИН России. Это также подтверждается письменными пояснениями ООО «ТСН ПРОФ» где указано, что на официальном сайте <https://zakupki.gov.ru> была размещена информация по выполнению работ по капитальному ремонту МБОУ Школа №80 где

подрядчиком выступил как единственный поставщик ФГУП УС-3 ФСИН России. ООО «ТСН ПРОФ» направило коммерческое предложение.

Учитывая вышеуказанные обстоятельства, Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к выводу о том, что между МБОУ Школа №80, ФГУП УС-3 ФСИН России, ООО «ТСН ПРОФ», имелось соглашение, в рамках которого всем участникам было заранее известно то, что по результатам проведения МБОУ Школа №80 закупок у единственного поставщика, работы по данным контрактам будут выполняться субподрядными организациями ООО «ТСН ПРОФ», а не ФГУП УС-3 ФСИН России.

Возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, нарушающее антимонопольное законодательство. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения не требует отдельного доказывания. Само по себе понятие «Закупка у единственного поставщика» уже говорит о том, что закупка является неконкурентной, т.к. иные участники рынка не могут подать ценовые предложения и не рассматриваются. Результатом таких действий является заключение государственного контракта, договора по начальной максимальной цене.

Законодательством установлен единый порядок проведения закупочных процедур в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Лицо, вступающее в гражданско-правовые отношения, обязано обеспечить соблюдение требований публичного права, в том числе, воздержаться от участия в отношениях, имеющих своей целью ограничение конкуренции, либо имеющих целью обеспечение иному лицу возможности уклониться от исполнения обязанности по проведению торгов в порядке, предусмотренном Законом о закупках.

Заключенные сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав субъекта гражданско-правовых отношений. Деятельность и поведение участника отношений, имеющих своих результатом удовлетворение потребностей не должна иметь заведомо противные основам правопорядка цели, а именно - уклонение от исполнения соответствующей обязанности по проведению конкурентных закупок

В п. 17 ст. 4 Закона №135-ФЗ указано, что признаками ограничения конкуренции являются:

- сокращение числа хозяйствующих субъектов на товарном рынке;

- рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара 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, 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.

В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона №135-ФЗ запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок.

Само по себе понятие «Закупка у единственного поставщика» уже говорит о том, что закупка является неконкурентной, т.к. иные участники рынка не могут подать ценовые предложения и не рассматриваются. Результатом таких действий является заключение государственного контракта, договора по начальной максимальной цене.

Таким образом, проведение закупки у единственного поставщика в нарушение требований Закона №44-ФЗ направлено на устранение конкуренции на товарном рынке.

Проведение же конкурентных процедур определения подрядчика является способом осуществления закупки, обеспечивающим открытость и прозрачность выбора контрагента для заключения государственного контракта, широкий доступ неопределенного круга лиц – участников соответствующего рынка к получению права на заключение контракта на заранее определенных условиях, равных для всех участников закупки, направленная на исключение принятия субъективных решений и создания необоснованных преимуществ отдельным исполнителям.

Согласно ч.5 ст.24, ч.2 ст. 8 Закона 44-ФЗ заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями настоящей главы. При этом, он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки. Запрещается совершение заказчиками любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Необоснованное использование неконкурентного способа определения поставщика приводит к ограничению возможности другим заинтересованным

лицам стать участником закупки, ограничению возможности снизить цену контракта или обеспечить наилучшие условия его исполнения.

Кроме того, необоснованное заключение государственного контракта у единственного поставщика приводит к нарушению принципа эффективности расходования бюджетных средств, установленного ст. 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации, при котором, участники бюджетного процесса должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности), и как следствие к нарушению публичных интересов.

В понятии Закона №135-ФЗ соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения не требуется.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (Обзор Верховного суда от 16.03.2016).

Согласно п.3 ч.2 ст.39 Закона №135-ФЗ, основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

С учетом вышеизложенного МБОУ Школа № 80 (450032, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 105, ИНН 0277040733), ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63, ИНН 0326004106), ООО «ТСН ПРОФ» (450057 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 66, кв. 73; ИНН 0274929228) нарушили пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в рамках следующих соглашений:

- между МБОУ Школа № 80 (450032, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 105, ИНН 0277040733), ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, д. 63, ИНН 0326004106), ООО «ТСН ПРОФ» (450057 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 66, кв. 3; ИНН 0274929228).

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1 – 4 ст.41, ч.1 ст. 49 Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 №135-ФЗ, Комиссия Башкортостанского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63; ИНН 0326004106) нарушившим

пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135–ФЗ «О защите конкуренции».

2. Признать МБОУ Школа № 80 (450032, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 105, ИНН 0277040733) нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135–ФЗ «О защите конкуренции».

3. ООО «ТСН ПРОФ» (450057 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 66, кв. 73; ИНН 0274929228) нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135–ФЗ «О защите конкуренции».

4. Выдать ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63; ИНН 0326004106) предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, о недопущении в дальнейшем действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства; о не заключении ограничивающие конкуренцию соглашений.

5. Выдать МБОУ Школа № 80 (450032, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 105, ИНН 0277040733) предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, о недопущении в дальнейшем действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства; о не заключении ограничивающие конкуренцию соглашений.

6. Выдать ООО «ТСН ПРОФ» (450057 Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Заки Валиди, д. 66, кв. 73; ИНН 0274929228) предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, о недопущении в дальнейшем действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства; о не заключении ограничивающие конкуренцию соглашений.

Председатель комиссии

Члены комиссии

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Башкортостан.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.