



**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

16.07.2020 № 8 19690

На № _____ от _____

Заявитель:

Прокуратура Республики Башкортостан
450077, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Крупской, д.19

Ответчики:

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

ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ
453380, Башкортостан Республика,
Зианчуринский район, с. Исянгулово,
ул. Больничная, д.14

ООО «СМУ №4»
453252 Республика Башкортостан,
Мелеузовский район, г. Салават,
ул. Якупова, д.1

РЕШЕНИЕ

по делу № ТО002/01/11-2566/2019

Резолютивная часть решения оглашена 02.07.2020
В полном объеме решение изготовлено 16.07.2020

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

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

Председатель комиссии:

_____ Р.С. – 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;

в отсутствие представителей сторон,

рассмотрев дело ТО002/01/11-2566/2019 возбужденное по признакам нарушения ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, д.63; ИНН 0326004106), ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ (453380, Башкортостан Республика, Зианчуринский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.14, ИНН 0222002369) и ООО «СМУ №4» (453252 Республика Башкортостан, Мелеузовский район, г. Салават, ул. Якупова, д.1, ИНН

0188153

- заключить договор на предмет «выполнить полный комплекс работ по капитальному ремонту системы отопления здания поликлиники ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ» на 3 534 000,00 руб.

22.10.2018 ФГУП УС-3 ФСИН России (Подрядчик) заключает договор с ООО «СМУ №4» (Субподрядчик) №1-171-18 на выполнение полного комплекса работ по капитальному ремонту внутренней системы отопления здания поликлиники ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ, расположенное по адресу: 453380, Республика Башкортостан, Зиянчуриновский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.14.

Государственный контракт между ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ и ФГУП УС-3 ФСИН России был заключен по начальной (максимальной) цене как с единственным поставщиком, т.е. без проведения торгов, со ссылкой на п.11 ч.1 ст.93 Федеральный закон от 05.04.2013 № 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, фактическим исполнителем государственного контракта являлось не ФГУП УС-3 ФСИН России, а иной хозяйствующий субъект.

В результате подобных действий государственные контракты исполнены по максимальной цене, что не соответствует целям Закона №44-ФЗ и Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон №135-ФЗ).

В обоснование своих действий по проведению закупок у единственного поставщика ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ и ФГУП УС-3 ФСИН России ссылаются на п.11 ч.1 ст.93 Закона №44-ФЗ и Постановление № 1292.

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 43.22.1 «Работы по монтажу систем водопровода, канализации, отопления, вентиляции и кондиционирования воздуха» выполняемые

учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, могут быть реализованы посредством осуществления заказчиком закупки у единственного подрядчика.

Согласно п.1.1. Контракта Подрядчик обязуется выполнить полный комплекс работ по капитальному ремонту внутренней системы отопления здания поликлиники ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ, расположенного по адресу: 453380, Российская Федерация, Республика Башкортостан, Зиянчурирский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.1 в объеме и соответствии с условиями Договора, действующими техническими регламентами, стандартами, строительными нормами и правилами, и в установленные Договором сроки, а Заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их в установленном Договором порядке.

Согласно п. 2.1.1. Контракта Подрядчик обязуется своими материалами, силами и средствами выполнять работы надлежащего качества в полном объеме и в соответствии с условиями с сроками, предусмотренными Контрактом.

В соответствии с п.5.2.2. Контракта Подрядчик обязан обеспечить:

- выполнение работ в полном соответствии со сметной документацией, действующими техническими регламентами, стандартами, строительными нормами и правилами и в установленные Договором сроки;

- качество выполнения всех работ в соответствии с действующими нормами и техническими условиями, со сметной документацией;

- своими силами и за свой счет в течение 10 дней устранить недостатки и дефекты, вызванные результатом выполнения работ или препятствующие нормальной эксплуатации объекта, выявленные при приемке работ и в течение гарантийного срока эксплуатации объекта;

- своими силами и за свой счет, в срок, определенный Заказчиком доставку на объект необходимых материалов, оборудования, разгрузку, складирование демонтированных труб в места, указанные Заказчиком; Осуществить за свой счет поставку на территорию Объекта всех материалов, конструкций, оборудования и изделий, которые не определены Договором, но необходимы для выполнения работ, своевременного пуска и нормальной эксплуатации Объекта;

- немедленно сообщать Заказчику о приостановлении или прекращении Работ. Бесперебойное функционирование инженерных систем и оборудования при производстве капитального ремонта;

- установить свои собственные контейнеры для сбора строительного мусора;

- соответствие выполняемых работ требованиям действующих строительных норм, правил и иных нормативных документов, обязательных при выполнении работ в том числе: СНиП 3.03.01-87 «Несущие и ограждающие конструкции», СНиП 12-01-2004 «Организация строительного производства, СНиП 12-03-2001 «Безопасность труда в строительстве».

Согласно п. 5.2.3. Подрядчик обязан Работу выполнить из собственных материалов. Нести расходы за пользование электроэнергией и водой на Объекте на период выполнения работ, в случае их использования.

Представленными материалами подтверждается, что работы по договору в полном объеме выполнены ООО «СМУ №4», а ФГУП УС-3 ФСИН России исполняло 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 о закупках).

Положением о закупках установлены 38 случаев закупки у единственного поставщика. Согласно ст. 55 Положения о закупках, 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» 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 системы отопления 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 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.

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 ФСИН России является «посредником» между Заказчиком – ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ и субподрядчиками – ООО «СМУ №4». В результате устраняется конкуренция. Контракт заключается по максимальной цене. Бюджет несет значительные потери.

Вместе с тем, без включения в данную схему ФГУП УС-3 ФСИН России, ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ обязано было бы провести конкурентные процедуры в соответствии с законодательством о контрактной системе, что позволило бы создать конкурентные и прозрачные условия, повысить эффективность, результативность осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечить гласность и прозрачность осуществления таких закупок, привлечь больше участников, т.к. рынок выполнения работ по капитальному ремонту и других строительно-монтажных работ является конкурентным.

На основании вышеизложенного, в действиях ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ, ФГУП УС-3 ФСИН России и ООО «СМУ №4» имеются признаки нарушения п.3 ч.4 ст.11 Закона №135-ФЗ.

Согласно п.3 ч.2 ст.39 Закона о защите конкуренции, 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 04.10.2019 №354 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, д.63; ИНН 0326004106), ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ (453380, Башкортостан Республика, Зианчуринский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.14), ООО «СМУ №4» (453252 Республика Башкортостан, Мелеузовский район, г. Салават, ул. Якупова, д.1) 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 ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ от 29.10.2019 вх. №17539, в связи с острой необходимостью замены отопительной системы здания поликлиники Исянгуловской ЦРБ в ноябре 2017 года было получено положительное заключение о проверке достоверности определения сметной стоимости капитального ремонта внутренней системы отопления здания поликлиники ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ по адресу: 453380, РБ, Зианчуринский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.14. Затем полный пакет документов согласно регламента утвержденного МЗ РБ, в установленные сроки был представлен в отдел капитального строительства МЗ РБ. Но деньги в начале года не были выделены. В итоге после создавшейся экономии средств по итогам 8 месяцев МЗ РБ выделил 3800,00 тысяч рублей. Деньги были выключены в план ФХД только после 15.09.2018, то есть за 15 дней до начала отопительного сезона. Ввиду того, что было необходимо провести работы в кратчайшие сроки и во избежание сбоев в деятельности медицинского учреждения, было принято решение об осуществлении закупки у единственного поставщика.

Согласно письменной позиции ООО «СМУ №4» от 25.11.2019 №19267, между ФГУП УС-3 ФСИН России и ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ был

заключен государственный контракт на выполнение полного комплекса работ по капитальному ремонту системы отопления здания поликлиники ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ. ФГУП УС-3 ФСИН России на основании положения о закупках осуществляла закупку у единственного поставщика. Закупочная комиссия ФГУП УС-3 ФСИН России в результате проведения закупочной процедуры №31807053342 признала коммерческое предложение ООО «СМУ №4» с ценой 3 534 000 руб. победителем. В результате между ФГУП УС-3 ФСИН России и ООО «СМУ №4» договор подряда №1-171-18 от 22.10.2018. Все строительно-монтажные работы, согласно договора подряда №1-171-18 от 22.10.2018, были выполнены в полном объеме, квалифицированным персоналом с надлежащим качеством, результаты работ переданы заказчику.

Согласно отзыва на заключение об обстоятельствах дела от ФГУП УС-3 ФСИН России вх. № 11393 от 19.06.2020 следует, что норму п.11 ч.1 ст.93 Закона №44-ФЗ необходимо толковать во взаимосвязи с другими нормами. Поэтому закупку у единственного поставщика ФГУП УС-3 ФСИН России считает законным.

Исследовав имеющиеся материалы дела, Комиссия Банкротостанского 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 и Постановлением №1292 установлен исчерпывающий перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно п.11 ч.1. ст. 93 Закона 44-ФЗ Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае производства товара, выполнение работы, оказание услуги 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 – 43.22.1 «Работы по монтажу систем водопровода, канализации, отопления, вентиляции и кондиционирования воздуха» и 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 контрактам относятся к работам, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме, согласно Распоряжению 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 контракта собственными силами является обязательным для заключения контракта с единственным поставщиком.

Законодатель предусмотрел право заказчика осуществить у единственного поставщика закупку товара, работ, услуги, произведенные, выполненные учреждением уголовно-исполнительной системы, а не как таковую потенциальную возможность осуществления данных работ, а как фактическое и непосредственное исполнение условий контракта собственными силами.

Согласно письму ФАС России №ИА/100040/19 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.

По условиям заключенного между ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ и ФГУП УС -3 ФСИН России контракта Заказчик имеет право проверять в любое время ход и качество выполняемых Подрядчиком работ по Договору, не вмешиваясь в оперативно-хозяйственную деятельность (п.4.1. Контракта).

Заказчик организывает контроль за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдения сроков их выполнения, качеством применяемых материалов (п.6.1. Контракта).

Заказчик организывает контроль за соблюдением Подрядчиком качества выполнения работ, а также производит проверку соответствия используемых им материалов и оборудования условиям Договора. Заказчик имеет право беспрепятственно контролировать все виды работ в любое время в течение всего периода выполнения работ (п.6.2. Контракта).

Подрядчик ведет журнал производства Работ, в котором 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 (п.6.3. Контракта).

Приказом Ростехнадзора от 12.01.2007 № 7 утвержден и введен в действие порядок ведения общего и (или) специального журнала учета выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства (РД-11-05-2007). Согласно п. 3 правил порядка ведения общего и (или) специального журнала учета выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства (РД-11-05-2007) общий журнал работ, в котором ведется учет выполнения работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства (далее - общий журнал работ), является основным документом, отражающим последовательность осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, в том числе сроки и условия выполнения всех работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объекта капитального строительства, а также сведения о строительном контроле и государственном строительном надзоре. Общие и (или) специальные журналы работ (далее - журналы работ) подлежат передаче застройщиком или заказчиком заблаговременно, но не позднее чем за семь рабочих дней до начала строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства одновременно с извещением, направляемым в соответствии с частью 5 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации, в орган государственного строительного надзора в случаях, если в соответствии с частью 1 статьи 54 Градостроительного кодекса Российской Федерации при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства предусмотрен государственный строительный надзор (п.4 Правил)

Из общего журнала работ б/н по капитальному ремонту внутренней системы отопления здания поликлиники ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ следует: начиная с 08.10.2018 работы по капитальному ремонту выполняло ООО «СМУ №4». Должностным лицом от ООО «СМУ №4» являлся мастер Абубакиров

К.Л. Кроме того акты приема-передачи исполнительно-технической документации и реестр документации по монтажу системы отопления и акт о проведении промывке (продувке) трубопроводов, акт гидравлического или манометрического испытания на герметичность были подписаны между ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ и ООО «СМУ №4»

Содержащиеся сведения в журнале о выполнении работ ООО «СМУ №4» свидетельствует о том, что ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ знала и не возражала против привлечения ФГУП УС-3 ФСИН России при выполнении работ субподрядной организации.

Комиссия Башкортостанского УФАС России учитывает и поведение участников хозяйствующих субъектов при осуществлении закупок. Коммерческие предложения с ценовыми предложениями от хозяйствующих субъектов поступают в ФГУП УС-3 ФСИН России после публикации извещения о закупке ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ, где указано, что единственным поставщиком является ФГУП УС-3 ФСИН России. Подобное поведение можно наблюдать по всем контрактам заключенным ФГУП УС-3 ФСИН России с государственными бюджетными учреждениями здравоохранения.

08.10.2018 ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ публикует извещение о закупке №0301300325518000061 на проведение капитального ремонта внутренней системы отопления.

08.10.2018 ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ и ФГУП УС-3 ФСИН России заключают договор №1.

08.10.2018 в ФГУП УС-3 ФСИН России поступает коммерческое предложение ООО «СМУ №4».

22.10.2018 ФГУП УС-3 ФСИН России публикует извещение о закупке №31807053342. По результатам закупки ФГУП УС-3 ФСИН России и ООО «СМУ №4» заключают договор.

Из указанного видно, что коммерческое предложение ООО «СМУ №4» поступило в день заключения договора ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ и ФГУП УС-3 ФСИН России.

Учитывая вышеуказанные обстоятельства, Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к выводу о том, что между ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ, ФГУП УС-3 ФСИН России, ООО «СМУ №4» имелось соглашение, в рамках которого всем участникам было заранее известно то, что по результатам проведения ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ закупок у единственного поставщика, работы по данным контрактам будут выполняться субподрядной организацией, 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.

У ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ отсутствовали объективные основания для не проведения конкурентных процедур. Вместе с тем, государственные контракты заключались с ФГУП УС-3 ФСИН России.

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 ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, д.63; ИНН 0326004106), ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ (453380, Башкортостан Республика, Зианчуринский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.14, ИНН 0222002369) и ООО «СМУ №4» (453252 Республика Башкортостан, Мелеузовский район, г. Салават, ул. Якупова, д.1, ИНН 0266060738) нарушили пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в рамках следующих соглашений:

- между ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ (450075; Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Блюхера, д. 3; ИНН 0277013465), ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63, ИНН 0326004106), ООО «СМУ №4» (453252 Республика Башкортостан, Мелеузовский район, г. Салават, ул. Якупова, д.1, ИНН 0266060738).

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, д.63; ИНН 0326004106) нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ (453380, Башкортостан Республика, Зианчуринский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.14, ИНН 0222002369) нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Признать ООО «СМУ №4» (453252 Республика Башкортостан, Мелеузовский район, г. Салават, ул. Якупова, д.1, ИНН 0266060738) 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, д.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 ГБУЗ РБ Исянгуловская ЦРБ (453380, Башкортостан Республика, Зианчуринский район, с. Исянгулово, ул. Больничная, д.14, ИНН 0222002369) 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 «СМУ №4» (453252 Республика Башкортостан, Мелеузовский район, г. Салават, ул. Якупова, д.1, ИНН 0266060738) 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.