



**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

31.03.2020 № 8 / 4283

На № _____ от _____

Заявитель:

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

Ответчики:

ГБУЗ РБ ГKB №21 г. Уфа
450071, Республика Башкортостан,
г. Уфа, проезд Лесной, 3

ФГУП УС-3 ФСИН России

450075, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63

ООО ПСК «Аналитика»

450075, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 73, корп. 2

РЕШЕНИЕ

по делу № ТО002/01/11-2353/2019

Резолютивная часть решения оглашена 25.03.2020

В полном объеме решение изготовлено 31.03.2020

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;

в отсутствие представителей сторон, извещены надлежащим образом о
месте и времени рассмотрения дела о нарушении антимонопольного
законодательства,

рассмотрев дело № ТО002/01/11-2353/2019, возбужденное по признакам
нарушения ГБУЗ РБ ГKB №21 г. Уфа (450071, Республика Башкортостан,
г. Уфа, проезд Лесной, 3; ИНН: 0276006472), ФГУП УС-3 ФСИН России
(450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63, ИНН

0181745

«Аналитика» (450075, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 73, к. 2; ИНН 0276142789) 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 Федерального государственного унитарного предприятия «Управление строительства №3» Федеральной службы исполнения наказаний (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63) (далее - ФГУП УС-3 ФСИН России) на рынке выполнения строительно-монтажных работ, а также работ по капитальному ремонту нежилых зданий, заказчиками которых выступали ФКУ, ГКУ и ГБУЗ (федеральные казенные и государственные казенные и государственные бюджетные учреждения здравоохранения).

Анализ представленной информации, а также запрошенных у ФГУП УС-3 ФСИН России документов и материалов за период: 2017-2018 годы показал следующее.

01.10.2018 году по результатам осуществления закупок у единственного подрядчика между Заказчиком в лице ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа и ФГУП УС-3 ФСИН России заключен государственный контракт №0301300051518000782 от 01.10.2018 на выполнение работ по капитальному ремонту по подготовке помещений в здании РСЦ под размещение аппарата ангиографического ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа по адресу: 450071, г. Уфа, проезд Лесной, 3 на сумму 3500 000 тыс. руб.

02.10.2018 ФГУП УС-3 ФСИН России заключен договор подряда №782-137-18 с ООО ПСК «Аналитика» на сумму 3 255 000 руб.

Согласно представленной информации, 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» 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. Соответственно, проведение ГБУЗ РБ ГKB №21 г. Уфа закупок у единственного поставщика с возможностью заключения договора субподряда не может быть признано целесообразным и соответствующим нормам Закона №44-ФЗ, как и одновременные действия ФГУП УС-3 ФСИН России и ООО ПСК «Аналитика» нормам Закона №223-ФЗ и Закона №135-ФЗ при заключении договоров подряда без проведения торгов, оформляя закупку у единственного поставщика.

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

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 ФСИН России является «посредником» между Заказчиком ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа и субподрядчиком – ООО ПСК «Аналитика». Контракт заключается по максимальной цене. Бюджет несет значительные потери.

Вместе с тем, без включения с данную схему ФГУП УС-3 ФСИН России, ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа 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.

Таким образом, вышеуказанные действия ФГУП УС-3 ФСИН России, ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа и ООО ПСК «Аналитика» устранили конкуренцию на рынке выполнения работ по капитальному ремонту, Заказчиком которых является ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа.

На основании вышеизложенного, в действиях ФГУП УС-3 ФСИН России, ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа и ООО ПСК «Аналитика» имеются признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, Башкортостанским УФАС России издан приказ от 13.09.2019 №327 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа (450071, г. Уфа, проезд Лесной, 3; ИНН: 0276006472), Федерального государственного унитарного предприятия «Управление строительства №3» Федеральной службы исполнения наказаний (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63, ИНН 0326004106), ООО ПСК «Аналитика» (450075, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 73, к. 2; ИНН 0276142789) 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 письменным пояснениям ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа (450071, г. Уфа, проезд Лесной, 3; ИНН: 0276006472) 11.09.2018 в силу ограниченности исполнения договора по времени и невозможности провести конкурентную закупку, а также для обеспечения исполнения условий государственного контракта №0101200009518001671 от 19.07.2018 принято решение о проведении закупки у единственного поставщика по п. 11 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» ФГУП УС №3 ФСИН России на сумму 3 500 000 руб. с уступкой 3,2813 % от локального сметного расчета (3 600 628,00 руб.). Согласно извещению и государственному контракту заказчик не предъявляет дополнительных требований к исполнению подрядчиком условий исполнения контракта. ГБУЗ РБ ГКБ №21 не создал препятствий другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Законодательством не установлен запрет на привлечение подрядчиком для исполнения контракта субподрядчиков.

Согласно пояснениям ООО ПСК «Аналитика», в ходе мониторинга электронных торговых площадок обнаружено извещение о проведении закупки у единственного поставщика от 24.09.2018. После завершения определения поставщика по данной закупке, ООО ПСК «Аналитика» направило в адрес

ФГУП УС-3 ФСИН России свое коммерческое предложение по выполнению указанных работ. Специфика работ и имеющийся у ООО ПСК «Аналитика» опыт и определил выбор подачи ООО ПСК «Аналитика» соответствующего коммерческого предложения на выполнение указанных работ по определенному поставщику.

Согласно письменным возражениям ФГУП УС-3 ФСИН России является предприятием уголовно-исполнительной системы и имеет преимущества, предоставленные законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно п. 1 ст. 706 ГК РФ, если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчик). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Согласно разъяснениям, изложенным в письме Минэкономразвития России от 22.06.2016 №Д28и-1682, в соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона №44-ФЗ закупка у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в том числе, если производство товара, выполнение работ, оказание услуг осуществляется учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, утвержденным Правительством Российской Федерации.

При этом статья 31 Закона №44-ФЗ содержит требования к участникам закупки. В соответствии с ч. 6 ст. 31 Закона №44-ФЗ заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требования указанного Федерального закона.

Также статья 31 Закона №44-ФЗ не предусматривает возможности установления условия о том, что участник должен выполнить работы лично, а также установления запрета на привлечения к их выполнению субподрядчика или принципала.

При этом, согласно части 4 статьи 34 Закона №44-ФЗ ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, несет поставщик (подрядчик, исполнитель) и меры ответственности в случае нарушения условий контракта применяются в отношении поставщика (подрядчика, исполнителя).

Кроме того, в силу ч. 23 ст. 34 Закона № 44-ФЗ в случае, если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги превышает размер, установленный Правительством РФ, в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 10 % цены контракта.

Данная формулировка ч. 23 ст. 34 Закона № 44-ФЗ также указывает на возможность свободного привлечения к исполнению контракта субподрядчиков или соисполнителей.

Также следует отметить, что если бы в законе четко было установлено, что ФГУП УС-3 ФСИН России в силу нормы ч. 11 п. 1 ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ обязано выполнять работы лично, то в случае нарушения данной нормы, законом была бы предусмотрена ответственность. Однако в Постановлении Правительства РФ № 1042 от 30.08.2017 ответственности за не исполнение работ по государственному контракту лично, отсутствует.

Таким образом, с учетом изложенных норм ФГУП УС-3 ФСИН России считает, что обоснованно привлекало к выполнению работ третьих лиц (субподрядные организации).

В определении Башкортостанского УФАС России отсутствует информация о том, в каком размере был нанесен ущерб в результате заключения государственных контрактов с Заказчиком и ФГУП УС-3 ФСИН России.

Сведений, о том, что указанная цена государственных контрактов, рассматриваемых в настоящем деле, является максимальной и превышает цену строительства объектов, аналогичных по назначению, проектной мощности, природным и иным условиям территории, на которой планируется осуществлять строительство, в материалах дела также отсутствует.

Также следует отметить, что ФГУП УС-3 ФСИН России является предприятием уголовно-исполнительной системы, и прибыль от ведения деятельности направляется непосредственно в бюджет.

Ввиду отсутствия в заключенных контрактах указания на исполнения работ генподрядчиком лично, в соответствии со ст.706 ГК РФ, ФГУП УС-3 имело полное право на привлечение субподрядных организаций, для надлежащего исполнения работ.

Информация о закупке была в открытом доступе на официальном сайте «госзакупки.ру». Выбор единственного поставщика ФГУП УС-3 ФСИН России определял на основании поступивших предложений от строительных компаний, в результате анализа выбор определялся по ценовому предложению, правовому анализу компании, поскольку объекты являются социальными, и качество выполняемых работ должно быть на высоком профессиональном уровне.

Закон № 223-ФЗ не содержит закрытого перечня способов закупки, не определяет условия и порядок их применения или принципы установления таких способов, порядка и условий их применения. Он называет некоторые из возможных способов закупки, прежде всего конкурсы и аукционы, вместе с тем в положении о закупке могут быть предусмотрены и иные способы (ч. 3 ст. 3 Закона № 223-ФЗ), в т. ч. закупка у единственного поставщика (п. 2 ч. 19 ст. 4 Закона № 223-ФЗ).

Ни в Законе №135-ФЗ, ни в других федеральных законах право заказчика закрепить в положении о закупке возможность осуществления закупки у единственного поставщика не ограничивается какими-либо условиями.

Таким образом, осуществление в соответствии с Положением о закупках закупки без проведения конкурентных процедур и заключение договора о

выполнении работ с единственным контрагентом не является нарушением Закона о защите конкуренции.

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 ст.3 (п.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 статьей 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

В то же время по смыслу п.11 ч.1 ст.93 Закона №44-ФЗ выполнение работ должно осуществляться непосредственно учреждением и предприятием уголовно-исполнительной системы. Иное толкование п.11 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе с возможностью фактического исполнения контракта не учреждением и (или) предприятием уголовно-исполнительной системы, а хозяйствующим субъектом, действующим на конкурентном рынке, направлено на устранение конкуренцию на рынке.

Специфика данных отношений, связана с осуществлением закупок для государственных и муниципальных нужд, принципы, цели контрактной системы, субъективные пределы поведения сторон, вытекающие из данных правоотношений, урегулированы Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», который является специальным по отношению к нормам гражданского права.

Закон №44-ФЗ выделяет конкурентные и неконкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Согласно пункту 2 статьи 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.

Однако, рассматриваемые контракты, включают возможность привлечения ФГУП УС №3 ФСИН России к выполнению работ субподрядных организаций, заключен в обход конкурентных процедур, у единственного

поставщика, поскольку 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.

Таким образом, доводы ФГУП УС-3 ФСИН России о том, что ФГУП УС №3 ФСИН России правомерно привлекло к выполнению работ субподрядные организации, является необоснованным.

По условию заключенного между заказчиком и ФГУП УС-3 ФСИН России контракта заказчик обязан организовать контроль за капитальным ремонтом, соответствием объема, стоимости и качества работ строительным нормам и правилам на производство и приемку работ (п. 4.1.2).

Согласно приложению к договору в ходе выполнения монтажных работ заказчиком совместно с подрядчиком будет осуществляться операционный контроль качества, основными задачами которых в том числе являются обеспечение соответствия выполненных работ требованиям нормативных документов, ведение общего и специальных журналов работ.

Согласно представленным Заказчиком документам, письмом от 03.10.2018 №3/ТО/135-308 ФГУП УС-3 ФСИН России направило на имя главного врача ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа приказ №20 от 03.10.2018 №20-к «О назначении ответственных лиц за производство работ, обеспечение труда на объекте ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа». Данный приказ издан ООО ПСК «Аналитика», распечатан на официальном бланке данной организации, подписан директором ООО ПСК «Аналитика».

Согласно протоколу №1 оперативного совещания по объекту Капитальный ремонт по подготовке помещений в здании РСЦ под размещение аппарата ангиографического ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа по адресу: 450071, г. Уфа, проезд Лесной, 3 от 15.10.2018, ООО ПСК «Аналитика» и ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа провели совместное совещание по обсуждению сроков выполнения работ иным вопросам.

Также в материалы дела представлено письмо ООО ПСК «Аналитика» от 26.07.2018 исх. №439, направленное в адрес главного врача ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа Г.Т. Мустафиной о допуске на территорию ГБУЗ РБ ГКБ №21 г. Уфа работников ООО ПСК «Аналитика».

Таким образом, ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа владело информацией о привлечении ФГУП УС-3 ФСИН России для исполнения работ субподрядной организации. Заказчик допуская и не возражал против привлечения ФГУП УС-3 ФСИН России при выполнении работ субподрядных организаций, тем самым, довод заказчика о том, что заказчик не мог повлиять на привлечение ФГУП УС-3 ФСИН России субподрядчиков является необоснованным.

Учитывая сроки заключения договора субподряда (следующий день после заключения государственного контракта), а также то, что на момент заключения государственного контракта ФГУП УС-3 ФСИН России, ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа уже было известно то, что данная организация не будет выполнять работы по контрактам собственными силами, Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к выводу о том, что между ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа, ФГУП УС-3 ФСИН России, ООО ПСК «Аналитика» имелось соглашение, в рамках которого всем участникам было заранее известно то, что по результатам проведения закупок у единственного поставщика, работы по данному контракту будут выполняться ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа субподрядной организацией ООО ПСК «Аналитика», а не ФГУП УС-3 ФСИН России.

Относительно доводов ФГУП УС-3 ФСИН России о том, что в определении отсутствует информация о том, в каком размере был нанесен в результате заключения государственных контрактов с Заказчиком в лице ГБУЗ ГКБ №21 г. Уфа и ФГУП УС-3 ФСИН России, а также сведения, о том, что указанная цена государственных контрактов, рассматриваемых в настоящем деле, является максимальной и превышает цену строительства объектов, аналогичных по аналогичных по назначению, Комиссия отмечает, что 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.

Заклученные 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 ГKB №21 г. Уфа отсутствовали объективные основания для непроведения конкурентных процедур. Согласно представленной ГБУЗ ГKB №21 г. Уфа выписке из отдельного лицевого счета бюджетного учреждения 13.07.2018 Министерством здравоохранения Республики Башкортостан ГБУЗ ГKB №21 г. Уфа выделены денежные средства в размере 3 500 000, 00 руб.

Вместе с тем, государственный контракт между ГБУЗ ГKB №21 г. Уфа и ФГУП УС-3 ФСИН России заключен только 01.10.2019. Таким образом, довод ГБУЗ ГKB №21 г. Уфа о необходимости проведения закупок у единственного поставщика в силу ограниченности исполнения договора по времени и невозможности провести конкурентную закупку являются необоснованными.

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, ГБУЗ РБ ГKB №21 г. Уфа (450071, Республика Башкортостан, г. Уфа, проезд Лесной, 3; ИНН: 0276006472), ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63, ИНН 0326004106), ООО ПСК «Аналитика» (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 73, корп. 2; ИНН 0276142789) нарушен пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в рамках следующих соглашений:

- между ГБУЗ РБ ГKB №21 г. Уфа (450071, Республика Башкортостан, г. Уфа, проезд Лесной, д.3; ИНН: 0276006472), ФГУП УС-3 ФСИН России (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Рихарда Зорге, 63, ИНН 0326004106), ООО ПСК «Аналитика» (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 73, корп. 2; ИНН 0276142789).

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 ГБУЗ РБ ГKB №21 г. Уфа (450071, Республика Башкортостан, г. Уфа, проезд Лесной, д.3; ИНН: 0276006472) нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. 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».

3. Признать ООО ПСК «Аналитика» (450075, Республика Башкортостан г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 73, корп. 2; ИНН 0276142789) нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

4. Выдать ГБУЗ РБ ГKB №21 г. Уфа (450071, Республика Башкортостан, г. Уфа, проезд Лесной, д.3; ИНН: 0276006472) 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 нарушения антимонопольного законодательства; о не заключении ограничивающие конкуренцию соглашений.

5. 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 нарушения антимонопольного законодательства; о не заключении ограничивающие конкуренцию соглашений.

6. Выдать ООО ПСК «Аналитика» (450075, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 73, к. 2; ИНН 0276142789) 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 нарушения 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.