

РЕШЕНИЕ

по делу № 8-01/228

Резолютивная часть решения оглашена 09 ноября 2018 года г.
Хабаровск

В полном объеме решение изготовлено 23 ноября 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе <...>,

при участии от:

<...>;

рассмотрев дело № 8-01/228 по признакам нарушения ФГКУ «Войсковая часть 70822», ООО «Комэн» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с положениями пунктов 1, 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения настоящего дела явилось поступление материалов уголовного дела в отношении должностного лица ФГКУ «Войсковая часть 70822» <...> а так же заявления Военного следственного отдела по Хабаровскому гарнизону, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее – материалы) в действиях ФГКУ «Войсковая часть 70822» при проведении электронного аукциона на право заключения государственных контрактов на выполнение работ по модернизации оборудования контрольно-пропускного пункта и систем защиты помещений (извещение № 0322100000115000153, извещение № 0322100000115000147).

Из обращения следует, что ФГКУ «Войсковая часть 70822» при проведении электронных аукционов на право заключения государственных контрактов на выполнение работ по модернизации оборудования контрольно-пропускного пункта и систем защиты помещений (извещение № 0322100000115000153, извещение № 0322100000115000147) заключило соглашение с ООО «Комэн», что привело к ограничению и устранению конкуренции.

По результатам рассмотрения вышеуказанных материалов, на основании пункта 1 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Приказом Хабаровского УФАС России № 418 от 05.10.2018 в отношении Федерального государственного казенного учреждения «Войсковая часть 70822», ООО «Комэн» возбуждено дело № 8-01/228 по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 05.10.2018 дело № 8-01/228 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 23.10.2018.

Определением от 23.10.2018 рассмотрение дела отложено по причине принятия заключения об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства, дело назначено к рассмотрению на 09.11.2018.

К материалам дела приобщены: копия устава ФГКУ «Войсковая часть 70822», техническая документация по поставленным товарам, заявки ООО «Комэн», поступившие из ВСО по Хабаровскому гарнизону письмом от 22.10.2018 № 10853.

Из возражений ФГКУ «Войсковая часть 70822» на заключение об обстоятельствах дела от 23.10.2018 следует, что выводы Комиссии Хабаровского УФАС России необоснованны по следующим основаниям.

ФГКУ «Войсковая часть 70822» не является надлежащим субъектом нарушения, установленного статьей 16 Закона о защите конкуренции, поскольку в ходе проведения открытого аукциона не было наделено властными полномочиями по отношению к участникам закупки, в связи с чем, не могло негативно влиять на конкурентную среду посредством властных методов воздействия.

Кроме того, при проведении открытого аукциона ФГКУ «Войсковая часть 70822» исполняло функции государственного заказчика, как казенное учреждение, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств федерального бюджета.

Исполнение функций государственного заказчика в рамках правоотношений, возникающих на основании Федерального закона № 44-ФЗ, не связано с осуществлением ФГКУ «Войсковая часть 70822» властных полномочий, поскольку отношения, возникающие в связи с проведением конкурсных процедур и заключением государственного контракта, имеют гражданско-правовой характер, в связи с чем, основаны на автономии воли и имущественной самостоятельности поставщиков.

Должностные лица, указанные в заключении, осуществлявшие действия, в которых, по мнению комиссии, содержатся нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, не были уполномочены выступать от имени юридического лица, ВЧ в данной ситуации является потерпевшей стороной.

Кроме того заключение не содержит выводов о наличии антиконкурентных последствий, которые повлекли нарушение охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же товарном рынке, и которые выявлены в ходе проведения антимонопольным органом анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Также в Заключении не установлена причинно-следственная связь между вменяемыми нарушениями при проведении торгов и последствиями в виде недопущения, устранения, ограничения конкуренции или возможностью их наступления.

В заседании комиссии представитель ФГКУ «Войсковая часть 70822» настаивал на доводах, изложенных в возражениях на заключение по обстоятельствам дела.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы представителя ФГКУ «Войсковая часть 70822» Комиссия Хабаровского УФАС России, пришла к следующему выводу.

В соответствии с пунктом 1 Раздела I Устава ФГКУ «Войсковая часть 70822» является органом федеральной службы безопасности, созданным для решения в пределах своих полномочий задач по обеспечению безопасности Российской Федерации. Находится в подчинении Федеральной службы безопасности Российской Федерации. Учреждение относится к некоммерческим организациям. Цель создания учреждения – непосредственная реализация основных направлений деятельности органов федеральной службы безопасности.

Согласно подпункту б) пункта 14 раздела III Устава учреждение в пределах компетенции и в установленном порядке имеет право осуществлять функции государственного заказчика в пределах выделенных лимитов бюджетных обязательств; в соответствии с подпунктом ж) пункта 14 раздела III Устава – размещать в установленном порядке заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд и по их результатам заключать государственные контракты в пределах лимитов бюджетных обязательств и компетенции установленной настоящим Уставом и ведомственными правовыми актами, а также изменять и расторгать государственные контракты.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» к органам федеральной службы безопасности относятся федеральные органы исполнительной власти в области обеспечения безопасности, иные организации и подразделения, предназначенные для обеспечения деятельности федеральной службы безопасности.

Частью 2 указанной статьи установлено, что территориальные органы безопасности, органы безопасности в войсках, пограничные органы и другие органы безопасности являются территориальными органами федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности и находятся в его прямом подчинении.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности», федеральный орган исполнительной власти в области обеспечения безопасности создает свои территориальные органы, организует деятельность указанных органов, издает в пределах своих полномочий нормативные акты и непосредственно реализует основные направления деятельности органов федеральной службы безопасности.

В соответствии со статьей 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ казенное учреждение - государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

В данном случае ФГКУ «Войсковая часть 70822» исполняет функции

государственного заказчика путем размещения заказов для государственных нужд.

Следовательно, ФГКУ «Войсковая часть 70822» является организацией, осуществляющей функции органа власти в области обеспечения безопасности, что также подтверждается Уставом ФГКУ «Войсковая часть 70822» и является субъектом, на которого распространяется действие статей 15, 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона о защите конкуренции), в связи с чем, доводы представителей ФГКУ «Войсковая часть 70822» и ООО «Комэн» не могут быть приняты комиссией.

Материалами настоящего дела установлено, что Заказчиком ФГКУ «Войсковая часть 70822» 19.11.2015 на официальном сайте в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0322100000115000147 о проведении открытого аукциона на выполнение работ по модернизации оборудования контрольно-пропускного пункта; 24.11.2015 на официальном сайте в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru Войсковой частью 70822 размещено извещение № 0322100000115000153 о проведении открытого аукциона на выполнение работ по модернизации системы защиты помещений.

Из материалов уголовного дела следует, что между сотрудниками ФГКУ «Войсковая часть 70822» и директором ООО «Комэн», до объявления аукционов велись переговоры, что подтверждено следственными оперативными мероприятиями.

В силу положений Федерального Закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) при проведении электронного аукциона любое взаимодействие между потенциальными участниками закупки и государственным заказчиком не допускается на любой стадии его проведения.

В силу пункта 1 статьи 8 Закона о контрактной системе 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).

Согласно пункту 2 статьи 8 Закона о контрактной системе 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.

Пункт 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено, что в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

В этой связи, описание объекта закупки, включая техническую часть аукционной документации, должно в первую очередь соответствовать объективным, действительным потребностям заказчика в товаре, подлежащем закупке.

Информация о закупке может быть доведена только до неограниченного круга лиц путем ее размещения в установленные законом сроки в единой информационной системе на официальном сайте закупок (статья 4, часть 1 статьи 59 Закона о контрактной системе).

19.11.2015 на официальном сайте в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru ФГКУ «Войсковая часть 70822» размещено извещение № 0322100000115000147 о проведении открытого аукциона на выполнение работ по модернизации оборудования контрольно-пропускного пункта. Дата начала подачи заявок 19.11.2015, дата окончания подачи заявок 26.11.2015, дата проведения аукциона 30.11.2015.

Протоколом от 26.11.2015 ООО «Комэн» признано единственным участником аукциона.

07.12.2015 войсковой частью 70822 с ООО «Комэн» заключен государственный контракт № 0322100000115000147-0209054-02 на выполнение работ по модернизации системы защиты помещений со стоимостью контракта 1 160 000 рублей, со сроком выполнения работ – до 22.12.2015.

24.11.2015 на официальном сайте в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru ФГКУ «Войсковая часть 70822» размещено извещение № 0322100000115000153 о проведении открытого аукциона на выполнение работ по модернизации системы защиты помещений. Дата начала подачи заявок 24.11.2015, дата окончания подачи заявок 01.12.2015, дата проведения аукциона 04.12.2015.

Протоколом от 01.12.2015 ООО «Комэн» признано единственным участником аукциона.

14.12.2015 ФГКУ «Войсковая часть 70822» с ООО «Комэн» заключен государственный контракт № 0322100000115000153-0209054-01 на выполнение работ по модернизации системы защиты помещений со стоимостью контракта 1 230 000 рублей, со сроком выполнения работ – до 22.12.2015.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные

внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

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 (п.7 ст. 4).

Признаки ограничения конкуренции - 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, 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 (п. 17 ст. 4).

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что одним из признаков ограничения конкуренции является сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

Документация об электронных аукционах была утверждена руководителем ФГКУ «Войсковая часть 70822» <...>

Государственные контракты №№ 0322100000115000147-0209054-02 и 0322100000115000153-0209054-01 заключены между Заказчиком в лице ФГКУ «Войсковая часть 70822» (в лице руководителя ФГКУ «Войсковая часть 70822» <...>.) и ООО «Комэн», в лице генерального директора <...>.

В соответствии с правовой позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 16.10.2009 № 19, под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.

К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по выдаче медицинским работником листка временной нетрудоспособности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии).

Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходом).

Должностные лица ФГКУ «Войсковая часть 70822», на которых возложены полномочия дающие, возможность принимать участие в планировании закупок, формировании необходимой документации, полномочий, которые были на них возложены, свидетельствуют о том, что они выполняли административно-хозяйственные, организационно-распорядительные функции в организации.

Все действия юридического лица, как коллективного субъекта права, опосредованы и выражаются в действиях тех физических лиц, которые в силу закона, трудового договора, учредительных и иных документов представляют это лицо в отношениях с третьими лицами и выступают от его имени, принимают решения и осуществляют управление; соответствующие действия работника юридического лица рассматриваются как действия этого лица.

Применительно к настоящему делу, действия Заказчика выразились в действиях должностных лиц, выполняющих административно-хозяйственные, организационно-распорядительные функции в организации. Должностные лица были наделены полномочиями принимать участие в планировании закупок, формировать документацию об аукционе и прочее, в связи с чем, доводы представителей ФГКУ «Войсковая часть 70822» и ООО «Комэн» комиссией отклоняются.

Из показаний, приобщенных к уголовному делу следует, что полковник <...> обратился к директору ООО «Комэн» <...> с просьбой заключить с ФГКУ «Войсковая часть 70822» государственные контракты на выполнение работ по модернизации контрольно-пропускного пункта и модернизации системы защиты помещений войсковой части 70822 с ограниченными сроками выполнения работ не позднее 22.12.2015. При этом, понимая, что в такие короткие сроки выполнить работы невозможно, обещал директору ООО «Комэн», что документация, свидетельствующая о выполнении этих работ, будет подписана в установленные контрактом сроки, и работы будут оплачены в полном объеме (материалы уголовного дела, л.д. 34,35,40).

Из показаний <...>., в декабре 2015 года, состоявшего на должности начальника 3 отделения отдела материально-технического обеспечения войсковой части 70822, следует, что полковник <...> дал ему поручение подготовить техническое задание для проведения аукциона, далее направил его к директору ООО «Комэн» <...> с вопросом о возможности выполнить контракт в сжатые сроки. <...>. ответил, что ему нужны гарантии, что в случае несвоевременного исполнения обязательств по договору к нему не применят штрафные санкции и не внесут в список недобросовестных исполнителей по госконтрактам (материалы уголовного дела, л.д. 33-34).

Кроме того, обществом обещано представить коммерческие предложения, которые нужны для подготовки аукционной документации от других фирм.

Исходя из представленных следственным органом материалов, можно сделать вывод о том, что коммерческие предложения от имени ООО «ДВ-регион» (учредитель <...>.), ООО «Армада» (учредитель <...>.), ООО «Магна-ДВ», направленные в адрес ФГКУ «Войсковая часть 70822» для определения начальных (максимальных) цен контрактов, готовились в условиях соглашения между государственными заказчиком ФГКУ «Войсковая часть 70822» и ООО «Комэн», а также при отсутствии самостоятельности в действиях указанных хозяйствующих субъектов и фактической состязательности между ними.

Так, ФГКУ «Войсковая часть 70822», с целью формирования НМЦК по аукционам были подготовлены технические задания, на основании которых от ООО «ДВ-регион» (учредитель <...>.), ООО «Армада» (учредитель <...>.), ООО «Магна-ДВ» получены коммерческие предложения. Суммы в указанных коммерческих предложениях находились в пределах цен, приблизительно равных лимитам денежных средств, выделенных для заключения госконтрактов.

Кроме того, материалами дела установлено, что ФГКУ «Войсковая часть 70822» при проведении исследования рынка с целью формирования начальных (максимальных) цен контрактов по аукционам коммерческие предложения не были запрошены у хозяйствующих субъектов, в соответствии с частью 3 статьи 22 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере

закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В коммерческих предложениях, представленных ООО «ДВ-регион», ООО «Армада», ООО «Магна-ДВ» в материалах уголовного дела, технические характеристики по позиции «Уличная IP видеокамера с установкой» указаны в диапазоне рабочих температур -40°C +40°C, однако в техническом задании аукционной документации указан диапазон рабочих температур -40°C... +50°C. В связи с чем можно сделать вывод, что коммерческие предложения вышеперечисленных хозяйствующих субъектов, не могут приниматься в качестве обоснования НМЦК.

До объявления аукциона директор ООО «Комэн» <...> приезжал в ФГКУ «Войсковая часть 70822», с целью обсуждения вопросов заключения данных госконтрактов с полковником <...>. В указанном разговоре последний заверил <...> в том, что ФГКУ «Войсковая часть 70822» примет у ООО «Комэн» работы, подписав акты выполненных работ до 23 декабря 2015 г. независимо от фактического исполнения ООО «Комэн» обязательств по госконтрактам, а так же не будет применять никаких штрафных санкций по несвоевременному исполнению контракта (материалы уголовного дела, л.д. 35.40).

В своих показаниях директор ООО «Комэн» <...> указывает на то, что сроки выполнения необходимых для войсковой части работ нереально короткие, тем самым, подтверждается тот факт, что заказчик умышленно уменьшил срок исполнения контракта с целью ограниченного доступа к участию в вышеназванных закупках.

Из пояснений сотрудников ФГКУ «Войсковая часть 70822» следует, что на данный аукцион заявилось только ООО «Комэн», другие организации заявки не подавали, так как сроки проведения работ по указанным госконтрактам были фактически нереальными для своевременного исполнения (материалы уголовного дела, л.д. 35).

В соответствии с Актами выполненных работ (услуг) № 00002043 и № 00002044 от 16.12.2015 работы по модернизации системы защиты помещений со стоимостью контракта 1 230 000 рублей (контракт № 0322100000115000153 от 14.12.2015), по модернизации системы защиты помещений со стоимостью контракта 1 160 000 рублей (контракт № 0322100000115000147-0209054-02 от 07.12.2015) выполнены полностью и в срок.

Однако материалами настоящего дела установлено, что фактическое исполнение контрактов осуществлялось силами сотрудников войсковой части с декабря 2015 до середины 2016 года, т.е. после исполнения контракта (что также подтверждает в своих объяснениях <...>., материалы уголовного дела стр. 42).

Данный факт подтверждается тем, что в гарантийных талонах на гарантийный ремонт замка МЕТАКОМ ML (8 шт.) указана дата выпуска «Январь 2016». В свидетельстве о приемке прибора контроля подлинности документов «Регула» 4103.01 (заводской номер <...> F6963) дата приемки указана – 25.01.2016.

Зная о несоблюдении ООО «Комэн» срока выполнения работ ФГКУ «Войсковая часть 70822» не приняла мер по начислению неустойки, расторжению

госконтрактов, обращению в антимонопольный орган с заявлением о включении подрядчика в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии со статьей 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Фактически по договоренности сторон, заключив устное соглашение, было установлено поэтапное выполнение работ, что не предусматривалось документацией об электронном аукционе и контрактом. При наличии таких условий изначально в аукционной документации максимально неопределенный круг заинтересованных лиц мог принять участие в таком аукционе, что в свою очередь могло бы повлечь изменение победителя или цены контракта.

Хозяйствующие субъекты на стадии рассмотрения вопроса о своем участии в аукционе не могли предполагать, что срок выполнения работ по госконтрактам составит не от 8 до 15 дней (декабрь 2015), а 6 месяцев (июнь 2016), что явилось блокирующим фактором и препятствовало потенциальным участникам участвовать в аукционе.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220) (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов;
- в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В рамках рассмотрения дела № 8-01/228, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции были подготовлены аналитические отчеты по результатам исследования состояния конкуренции при проведении электронного аукциона в электронной форме № 0322100000115000147 на выполнение работ по

модернизации оборудования контрольно-пропускного пункта и при проведении открытого аукциона № 0322100000115000153 на выполнение работ по модернизации системы защиты помещений, приобщенные к материалам настоящего дела.

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при проведении электронных аукционов в электронной форме № 0322100000115000147 на выполнение работ по модернизации оборудования контрольно-пропускного пункта и № 0322100000115000153 на выполнение работ по модернизации системы защиты помещений, рассматриваемом в рамках дела № 8-01/228 о нарушении антимонопольного законодательства.

Антиконкурентное соглашение, направленное на сокращение числа потенциальных участников закупки и безальтернативное признание победителем аукционов ООО «Комэн», было реализовано его участниками, что подтверждается отсутствием иных заявок и заключенными между Заказчиком и ООО «Комэн» контрактами.

Квалификация действий Заказчика и ООО «Комэн» основывается на достижении между ними соглашения (устной договоренности), которое имело своей целью ограничение конкуренции, либо могло привести к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для одного хозяйствующего субъекта.

Результатом антиконкурентного соглашения должно было явиться признание победителем аукциона ООО «Комэн» и заключение с указанным лицом контракта.

Интерес участия ООО «Комэн» в рассматриваемой закупке также был подкреплён со стороны должностного лица ФГКУ «Войсковая часть 70822» гарантией обеспечения победы ООО «Комэн», а также обещанием непринятия мер, связанных с неисполнением контракта.

Итоговый результат рассматриваемых аукционов был невозможен без полной информированности и координации действий ООО «Комэн», без отсутствия информации о намерениях Заказчика и участника торгов, также как невозможен без совершения соответствующих действий со стороны Заказчика.

Также Комиссия Хабаровского УФАС России признает необоснованным довод Ответчиков о том, что при проведении аукциона не было допущено ограничения конкуренции, так как на участие в закупке поступила всего одна заявка, соответственно, отсутствует состав правонарушения, предусмотренный статьей 16 Закона о защите конкуренции.

Из аналитических отчетов Хабаровского УФАС России от 07.11.2018 по результатам исследования состояния конкуренции при проведении электронного аукциона следует, что на территории Хабаровского края деятельность, аналогичную осуществляемой ООО «Комэн» осуществляют еще три хозяйствующих субъекта (ООО «Техконтракт Сервис», ООО «Электромонтажсервис», ООО «Дальтелеком»).

Кроме того, Комиссия Хабаровского УФАС России не может признать состоятельным довод ФГКУ «Войсковая часть 70822» о том, что учреждение в рассматриваемом случае является потерпевшей стороной.

Понятие потерпевший используется в УК РФ и КоАП РФ. Закон о защите конкуренции

не содержит такого определения.

Согласно части 2 статьи 42 Закона о защите конкуренции ответчик по делу - лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанные лица признаются ответчиками по делу о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела.

Все действия юридического лица, как коллективного субъекта права, опосредованы и выражаются в действиях тех физических лиц, которые в силу закона, трудового договора, учредительных и иных документов представляют это лицо в отношениях с третьими лицами и выступают от его имени, принимают решения и осуществляют управление; соответствующие действия работника юридического лица рассматриваются как действия этого лица.

Применительно к обстоятельствам настоящего дела, действия Заказчика выражались в действиях должностных лиц, выполняющего административно-хозяйственные, организационно-распорядительные функции в организации. Должностные лица были наделены полномочиями принимать участие в планировании закупок, формировать документацию об аукционе и прочее.

<...>действовал как должностное лицо, должен был обеспечить выполнение услуг не для собственных нужд, а для нужд Заказчика – ФГКУ «Войсковая часть 70822».

Немаловажен тот факт, что выполнение услуг по контрактам оплачивалось из федерального бюджета, соответственно, потерпевшей стороной фактически является государство, а не учреждение.

С учетом изложенного, данные действия являются нарушением абзаца 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции, поскольку привели или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, т.к. не были созданы равные возможности участия хозяйствующих субъектов в конкурентной борьбе за заключение контракта, ограничен доступ других хозяйствующих субъектов на тот же товарный рынок.

Возможность заключения между Заказчиком и участником закупки соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Таким образом, единственным критерием, относящим соглашения (действия) к нарушениям антимонопольных запретов, является потенциальное или реальное ограничение такими соглашениями (действиями) конкуренции.

Создание конкретному хозяйствующему субъекту преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности, а также дискриминационных условий является достаточным основанием для признания таких действий нарушающими положения антимонопольного законодательства.

Заблаговременное обсуждение вопросов относительно составления, обсуждения, корректировки положений аукционной документации (технического задания), условий исполнения государственного контракта с отдельным хозяйствующим субъектом недопустимо и противоречит основным принципам Закона о контрактной системе, Закону о защите конкуренции.

В соответствии с положениями статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации торги представляют собой особый способ заключения договора, когда контрагент выбирается среди нескольких предложивших лучшую или цену или лучшие условия, то есть содержит принцип состязательности хозяйствующих субъектов. При этом процедура проведения торгов позволяет выявить потенциальных желающих оказывать услуги.

Заказчиком не были созданы условия для выявления лучших условий поставки товара. Обоснование НМЦК осуществлялось Заказчиком на основании фиктивных коммерческих предложений.

Таким образом, Заказчик проявил субъективный подход к выбору контрагента и не обеспечил равный доступ всем потенциальным участникам товарного рынка. Рассматриваемые действия Заказчика могли привести к необоснованному ограничению числа участников торгов.

Инициатива в заключении антиконкурентного соглашения исходила от Заказчика. Цель заключения соглашения - обеспечение победы одного, заранее определенного, хозяйствующего субъекта - ООО «Комэн», то есть изначальное предоставление (начиная со стадии планирования закупки и подготовки к ее проведению) преимущественных условий участия в торгах ООО «Комэн».

Обязанность соблюдения процедуры размещения закупки возложена законодателем на лицо, осуществляющее полномочия государственного заказчика, организатора торгов. Несмотря на это, и Заказчик, и участник закупки, сознательно шли на нарушение требований действующего законодательства.

Совершение рассматриваемых действий прямо приводит к нарушению принципов проведения торгов: публичности, открытости, прозрачности, конкурентности, созданию равных, недискриминационных условий.

Устное соглашение между ФГКУ «Войсковая часть 70822» и ООО «Комэн», указывает на то, что ООО «Комэн» заведомо знало, до размещения на официальном сайте извещений о проведении аукционов № 0322100000115000153, № 0322100000115000147, что будет участником и заключит государственные контракты на выполнение работ по модернизации оборудования контрольно-пропускного пункта и модернизации системы защиты помещений.

При таких обстоятельствах, ФГКУ «Войсковая часть 70822» и ООО «Комэн», достигнута договоренность, которая рассматривается как устное соглашение в понимании антимонопольного законодательства. В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Указанное устное соглашение реализовывалось в течение ноября - декабря 2015

года и было направлено на создание преимуществ ООО «Комэн» с которым заключен договор на оказание работ.

Вышеуказанные действия были направлены на ограничение состязательности хозяйствующих субъектов при проведении торгов и способствовали реализации достигнутой между вышеуказанными субъектами договоренности.

Исходя из таких обстоятельств, комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ФГКУ «Войсковая часть 70822» и ООО «Комэн» признаков нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в устном соглашении по проведению закупки, приведшем к исключению возможности иных хозяйствующих субъектов при прочих равных условиях претендовать на заключение контрактов на выполнение работ по модернизации контрольно-пропускного пункта и модернизации системы защиты помещений ФГКУ «Войсковая часть 70822» с ограниченными сроками выполнения работ.

При разрешении в соответствии со статьей 49 Закона о защите конкуренции вопроса о выдаче предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства учтено, что признание договоров подряда недействительными может быть осуществлено только в судебном порядке, государственные контракты исполнены, в связи с чем приведение сторон в первоначальное положение путем выдачи соответствующего предписания не представляется возможным.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьями 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать устное соглашение между ФГКУ «Войсковая часть 70822» и ООО «Комэн», приведшее к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов, нарушением пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного статьей 14.32 КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.