



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)

РУКОВОДИТЕЛЬ

Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-3, 125993
тел. (499) 755-23-23, факс (499) 755-23-24
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

Руководителям территориальных
органов ФАС России

allto@fas.gov.ru

04.07.2018 № ИА/50875/18

На № _____ от _____

О нарушении органами власти
антимонопольного законодательства
при приобретении имущества без
проведения конкурентных процедур

В соответствии с Планом оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в I полугодии 2018 года, утвержденным приказом ФАС России от 19.04.2018 №508/18, ФАС России направляет для использования в работе разъяснения по вопросу оценки действий органов власти при приобретении имущества без проведения конкурентных процедур на предмет их соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Федеральная антимонопольная служба неоднократно указывала на то, что действия органов государственной власти и органов местного самоуправления по заключению договоров (контрактов) на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг в «обход» обязательных процедур торгов или иных конкурентных способов определения поставщика приводят к недопущению, устранению, ограничению конкуренции и рассматриваются в практике антимонопольных органов в качестве нарушений статьи 15 или статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Данная позиция основана, в том числе, на выводах, которые содержатся в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.11.2011 г. № 8799/11 по делу № А66-7056/2010 а также в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2015 № 307КГ15-1408 о том, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть



выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

В части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции установлено, что целями данного 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. Частью 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что данный 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, 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.

В силу пункта 3 статьи 3 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) закупкой товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд признается совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Целями осуществления закупок, среди прочего, являются достижение целей и реализация мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальными программами; выполнение функций и полномочий государственных органов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных органов (пункты 1, 3 статьи 13 Закона о контрактной системе).

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 (статья 6 Закона о контрактной системе).

В соответствии со статьей 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок.

В части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе содержится явно выраженный законодательный запрет совершения заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по

осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Положениями частей 1, 2 статьи 24 Закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 названного Федерального закона, при этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (часть 5 статьи 24 Закона о контрактной системе).

В соответствии с пунктом 31 части 1 статьи 93 указанного Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае заключения контракта, предметом которого является приобретение для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд нежилого здания, строения, сооружения, нежилого помещения, определенных в соответствии с решением о подготовке и реализации бюджетных инвестиций или о предоставлении субсидий на осуществление капитальных вложений в целях приобретения объектов недвижимого имущества в государственную или муниципальную собственность, принятым в порядке, установленном соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

Предусмотренная данной нормой возможность осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) предполагает, что на момент проведения закупки соответствующий объект уже должен существовать как таковой (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2017 по делу № А76-27590/2016).

Как отмечают антимонопольные органы при рассмотрении соответствующих дел о нарушении антимонопольного законодательства, а также суды, искусственное (в обход закона) отступление от необходимости осуществления публичных процедур при возведении (строительстве) объекта не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения конкурентного отбора поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Иной правовой подход дезавуирует применение положений законодательства о контрактной системе при реализации и обеспечении государственной (муниципальной) нужды.

В практике антимонопольных органов сложились подходы к рассмотрению соответствующих действий в качестве нарушений части 1 статьи 15 Закона о

защите конкуренции, а при наличии доказательств соглашения в том значении, которое предусмотрено статьей 4 Закона о защите конкуренции, в качестве нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции (например, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.10.2016 года по делу А76-31080/2015, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2017 по делу № А76-27590/2016, постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14.05.2018 по делу № А28-10990/2017, решение Арбитражного суда Ульяновской области от 07.03.2017 по делу № А72-19893/2016, решение Арбитражного суда Ульяновской области от 09.06.2017 по делу № А72-1701/2017).

Доказательствами наличия антиконкурентного соглашения антимонопольными органами и судами рассматриваются, например, такие обстоятельства: заключение муниципального контракта до подписания соглашения о предоставлении субсидии муниципальному образованию, ранее закупка на выполнение работ по строительству спорного объекта осуществлялась посредством проведения аукциона, отмененного впоследствии во исполнение предписания антимонопольного органа; контракт заключается на более выгодных для подрядчика условиях, по сравнению с условиями документации о ранее состоявшемся и отмененном аукционе; объект фактически построен по заказу заинтересованных в этом лиц до принятия соответствующего решения, предусмотренного пунктом 31 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Так, например, решением Ульяновского УФАС России по делу № 13583/04-2016 установлен факт нарушения в действиях органов власти статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившийся в совершении действий по достижению и реализации соглашения, направленного на приобретение здания детского сада без проведения конкурентных процедур.

В ходе рассмотрения указанного дела антимонопольным органом было установлено, что орган государственной власти субъекта и орган местного самоуправления в целях избежания строительства здания детского сада с использованием конкурентных процедур достигли с хозяйствующим субъектом соглашение о строительстве здания детского сада, и дальнейшем его выкупе органом местного самоуправления в целях ликвидации муниципальной нужды в детских садах. При этом все характеристики здания были заранее определены, включая стоимость, по которой в дальнейшем здание было приобретено.

Аналогичные нарушения со стороны органов власти являлись также предметом рассмотрения Ульяновским УФАС России дел о нарушении антимонопольного законодательства №№ 13679/04-2016, 13493/04-2016.

Следует также отметить, что по результатам рассмотрения Ульяновским УФАС России указанных дел о нарушении антимонопольного законодательства соответствующие материалы были направлены в правоохранительные органы. На основании указанных материалов возбуждено 7 уголовных дел в отношении должностных лиц органов местного самоуправления по статье 286 Уголовного

кодекса Российской Федерации.

Указанную в настоящем письме позицию необходимо учитывать при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства при установлении аналогичных фактических обстоятельств совершения нарушений.



И.Ю. Артемьев

Исп. Матяшевская Марьяна Игоревна
тел. 8(499)755-23-23 вн. 088-133