**Доклад Хакасского УФАС России с руководством по соблюдению обязательных требований, дающим разъяснения, какое поведение является правомерным**

В 1 квартале 2019 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (Хакасское УФАС России) рассмотрено 5 дел о нарушении антимонопольного законодательства и выдано 1 предписаний о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В 1 квартале 2019 года в соответствии со статьёй 39.1 Федерального закона «О защите конкуренции» управлением выдано 4 предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (по п.п.5,8 ч.1 ст.10, ст. 14.8, ч.1 ст.15 Федерального закона «О защите конкуренции»).

В соответствии со статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» управлением в отчетном периоде рассмотрено 29 жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, выдано 4   предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения торгов.

В отчетном периоде управлением рассмотрено 4 дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. По результатам рассмотрения дел выдано 1 предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

При осуществлении контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о контрактной системе заказчиком, уполномоченным органом, конкурсной, аукционной или котировочной комиссией Хакасским УФАС России за 1 квартал 2019 года рассмотрено 26 жалоб участников закупок, выдано 12 предписаний.

В отчетном периоде Хакасским УФАС России вынесены   постановления о наложении штрафа на общую сумму 2 508,52 тыс. рублей.

**Примеры дел, рассмотренных Хакасским УФАС России в 1-ом квартале 2019 года:**

**Пример 1.** Заказчиком 30.12.2018 года на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок http://zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) и на электронной торговой площадке АО «Единая электронная торговая площадка» размещена информация (извещение, аукционная документация, локально – сметный расчет, проект государственного контракта) о проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту административного здания (закупка № 0380100007118000138). Начальная (максимальная) цена контракта 4 649 120,00 рублей. Объектом рассматриваемой закупки является выполнение работ по капитальному ремонту административного здания по адресу: г. Абакан, ул. Вокзальная, 3А, для нужд ФГКУ «ОВО ВНГ России по РХ».

Согласно извещению, заказчик указал следующие предъявляемые к участникам аукциона требования: Участник аукциона должен иметь, выданное саморегулируемой организацией, свидетельство о допуске к работам по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком), жилищно – гражданское строительство.

Также заказчик указал, что вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать, в том числе, выписку из реестра членов СРО по форме, которая утверждена приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 № 58. Данная выписка должна быть выдана не ранее, чем за один месяц до даты окончания срока подачи заявок на участие в настоящем аукционе.

Вместе с тем, в соответствии с частью 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ), *работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства,* если иное не установлено настоящей статьей.

Согласно части 4 статьи 55.17 ГрК РФ, предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

На основании изложенного, условием для участия в рассматриваемой закупке, устанавливаемому в аукционной документации в соответствии с положениями пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок, должно являться членство участника закупки в саморегулируемой организации, что подтверждается выпиской из реестра саморегулируемой организации.

Таким образом, в нарушение пункта 1 части 1 статьи 31, части 3 статьи 64 Закона о контрактной системе в сфере закупок заказчиком установлено требование к участникам закупки не в соответствии с действующим законодательством (заказчик требует от участника аукциона иметь свидетельство СРО, тогда как следовало установить требование к участникам закупки о членстве в СРО), что содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 7.30 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, довод заявителя о не указании заказчиком в аукционной документации требования к участникам закупки о членстве в СРО в области строительства, объединяющих лиц, выполняющих соответствующие работы, нашел свое подтверждение.

*В результате проведения внеплановой проверки размещения закупки установлено следующее.*

1. Согласно части 27 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок, в контракт включается обязательное условие о сроках возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (если такая форма обеспечения исполнения контракта применяется поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Установлено, что в нарушение части 1 статьи 96 Закона о контрактной системе в сфере закупок в проекте контракта не установлено требование обеспечения исполнения контракта, а также в нарушение части 27 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок в проекте контракта не предусмотрено обязательное условие о сроках возврата заказчиком поставщику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполненияконтракта.

Указанные нарушения содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

2. Согласно части 4 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В соответствии с частью 5 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В проекте контракта (закупка № 0380100007118000138) не установлен размер штрафа за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным с победителем закупки (или с иным участником закупки в случаях, установленных Федеральным законом), предложившим наиболее высокую цену за право заключения контракта, что является нарушением части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Таким образом, действия заказчика, не установившего в проекте государственного контракта документации об аукционе надлежащим образом условия об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, нарушают части 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

3. Согласно пункта 6 части 5 статьи 63 Закона о контрактной системе в сфере закупок в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в статье 42Закона о контрактной системе в сфере закупок, указываются требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с пунктом 1 части 1, частями 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона, а также требование, предъявляемое к участникам такого аукциона в соответствии с частью 1.1 (при наличии такого требования) статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

Часть 5 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок также предусматривает, что информация об установленных требованиях в соответствии с частями 1, 1.1, 2 и 2.1 Закона о контрактной системе в сфере закупок указывается заказчиком в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Комиссией антимонопольного органа установлено, что в извещении о проведении электронного аукциона от 11.01.2019 в «Требованиях к участникам», в том числе указано: «соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание работы, являющихся объектом закупки - не установлено».

Таким образом, в нарушение части 5 статьи 31 и пункта 6 части 5 статьи 63 Закона о контрактной системе в сфере закупок в извещении о проведении электронного аукциона требование к участникам закупки по пункту 1 части 1 статьи 31Закона о контрактной системе в сфере закупок (о членстве участника закупки в СРО и пр.) заказчиком не установлено, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1.4 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В результате рассмотрения, комиссия решила:

1. Признать жалобу № 03/КС МОО «Юридический департамент» на действия государственного заказчика ФГКУ «ОВО ВНГ России по РХ» при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту административного здания по адресу: г. Абакан, ул. Вокзальная, 3А для нужд ФГКУ «ОВО ВНГ России по РХ» (закупка № 0380100007118000138) обоснованной в части отсутствия требования к участникам закупки о членстве в саморегулируемой организации.

2. Признать Государственного заказчика - ФГКУ «ОВО ВНГ Росси по РХ» нарушившим часть 5статьи 31,части5,8, 27 статьи 34, пункт 6части 5 статьи 63, часть 3 статьи 64, часть 1 статьи 96Закона о контрактной системе в сфере закупок.

3. Выдать государственному заказчику- ФГКУ «ОВО ВНГ Росси по РХ» и оператору электронной площадки ОА «ЕЭТП» предписание об устранении выявленных нарушений.

4. Передать материалы жалобы должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

**Пример 2.** Решением Хакасского УФАС Россииот 01.02.2019 Администрация Сапоговского сельсовета Усть-Абаканского района Республики Хакасия и индивидуальный предприниматель <…> признаны нарушившими положения статьи 16 Закона о защите конкуренции в части заключения и реализации соглашения, которое привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а именно в искусственном дроблении трех единых сделок, искусственно раздробленных и оформленных: 2 договорами на выполнение услуг по ремонту дорог общего пользования (отсыпка и грейдирование) на улицах аала Сапогов; 2 договорами на выполнение работ по ремонтному профилированию дорог на улицах ст. Ташеба, 2 договорами на выполнение ремонта дороги по улицам аала Сапогов, при которых ИП <…>, был поставлен в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность на одном товарном рынке.

Согласно статье 16 Закона 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.

 При этом согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

 В соответствии со статьей 420 Гражданского кодекса Российской Федерации договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

 В силу статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

 Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству возложена на обе стороны договора.

 Для признания федеральными органами исполнительными власти, 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 нарушившими требования статьи 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить, какое соглашение заключено либо какие действия совершены, привели ли или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

 Следовательно, заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения.

 Заключение вышеназванных контрактов без проведения конкурентных процедур, исключило возможность иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичные поставки работ участвовать в конкурентных процедурах, и привело к преимущественному положению конкретного хозяйствующего субъекта.

**Пример 3.** Решением Хакасского УФАС России от 01.02.2019 Администрацию Усть-Чульского сельсовета признана нарушившей положения части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции при заключении 02.10.2017 г. с ООО «Хакасградстрой» договора о передаче в аренду муниципального имущества - модульной котельной с теплосетями, расположенной по адресу: Республика Хакасия, Аскизский район, с. Усть-Чуль, ул. Тейская, 34 Б, без проведения торгов.

В соответствии с частью 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением случаев, прямо предусмотренных этой статьей.

Передача государственного или муниципального имущества конкретному хозяйствующему субъекту без проведения торгов (конкурса, аукциона) создает для данного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к государственному или муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести вышеназванные права в отношении государственного или муниципального имущества.

Таким образом, согласно Закону о защите конкуренции, передача недвижимого имущества конкретному хозяйствующему субъекту может быть осуществлена исключительно путем проведения торгов.

Хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность на одном товарном рынке, были лишены права доступа к имуществу на конкурентной основе. Доступ к такому ресурсу в результате рассматриваемых действий Администрации Усть-Чульского сельсовета был предоставлен исключительно ООО «Хакасградстрой» с нарушением требований действующего законодательства, что привело к ограничению и устранению конкуренции на рынке передачи недвижимого имущества.

По результатам рассмотрения дела Администрации Усть-Чульского сельсовета Аскизского района Республики Хакасия выдано предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, для чего: **до 1 июня 2019 года**, принять меры, направленные на обеспечение конкуренции при передаче муниципального имущества - модульной котельной с теплосетями, расположенной по адресу: Республика Хакасия, Аскизский район, с. Усть-Чуль, ул. Тейская, 34 Б, совершив действия по его возврату в муниципальную казну и передаче указанного имущества в соответствии с требованиями Закона о защите конкуренции.

**Изменения в законодательстве:**

Хакасское УФАС России обращает внимание на нововведения, которые вступили в силу с 1 января 2019 года.

В первую очередь – это перевод закупочных процедур в электронную форму. Закупки будут проводиться в электронном виде в форме аукциона, конкурса, запроса котировок, запроса предложений.

С января 2019 года вступила в силу ст. 24.2 44-ФЗ, которая предусматривает обязательную регистрацию всех участников торгов в Единой информационной системе в сфере закупок. Одновременно прекратил действовать порядок аккредитации на электронных площадках. Теперь получить аккредитацию на электронной площадке можно будет только после регистрации в Единой информационной системе в сфере закупок.

Постановлением Правительства РФ от 19.12.2018 № 1589, 1590 внесены изменения в постановление Правительства РФ от 05.02.2015 №102 «Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и постановление Правительства РФ от 14.08.2017 № 967 «Об особенностях осуществления закупки медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластикатов для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в соответствии с которыми при осуществлении закупки медицинских изделий из поливинилхлоридных пластикатов установлен механизм «третий лишний» в случае, если на участие в закупке подано 2 заявки, которые одновременно содержат предложения о поставке товаров:

- произведенных в государствах-членах Евразийского экономического союза (подтверждается сертификатом СТ-1);

- произведенных разными производителями;

- процентная доля стоимости иностранных материалов в цене конечной продукции которых соответствует доле, предусмотренной показателями локализации в приложении к Постановлению № 967 (подтверждается актом экспертизы, выданным Торгово-промышленной палатой РФ);

- на производство которых имеется документ, подтверждающий соответствие собственного производства требованиям ГОСТ ISO 13485-2017.

При исполнении контракта не допускается замена медицинского изделия из ПВХ-пластиков на медицинское изделие, страной происхождения которого является иностранное государство или процентная доля стоимости материалов иностранного происхождения в цене конечной продукции которого больше указанной в приложении к Постановлению № 967.

Внесенным изменениями в постановление Правительства РФ от 30.11.2015 №1289 «Об ограничениях и условиях допуска происходящих из иностранных государств лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предоставляется преимущество лекарственным препаратам из России и других стран ЕАЭС – Армении, Белоруссии, Казахстана и Киргизии. Лекарственные препараты, все стадии производства которых осуществлялось на территории государств – членов ЕАЭС получают 15% ценовые преференции.

Также изменится порядок расчета объема закупок у субъектов малого предпринимательства. Заказчикам разрешать включать в расчет совокупного годового объема закупок закупки у единственного поставщика из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций, которые осуществляются в случае признания торгов несостоявшимися. Это нововведение позволит заказчикам соблюсти требования ст.30 44-ФЗ по объему (не менее чем 15% совокупного годового объема закупок).

Федеральные заказчики обязаны включать в условия контрактов, предусматривающих аванс, порядок расчета последующих платежей согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 28.11.2018 № 1430 «О внесении изменений в Положение о мерах по обеспечению исполнения федерального бюджета».

Немаловажным изменением является изменения в законодательстве о повышении налога на добавленную стоимость. Новая ставка НДС должна будет учитываться заказчиками при расчете начальной (максимальной) цены закупки.