

Енисейская межрайонная
прокуратура

«...»

МБОУ «Погодаевская СОШ №18»

«...»

ООО «Гром»

«...»

РЕШЕНИЕ

по делу № 137-11-18

13 марта 2019 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 26 февраля 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено 13 марта 2019 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – «...», заместитель руководителя управления - начальник контрольного отдела; члены Комиссии – «...», ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти; «...», специалист-эксперт отдела контроля закупок, рассмотрев дело №137-11-18, возбужденное в отношении муниципального бюджетного общеобразовательного учреждения «Погодаевская средняя общеобразовательная школа №18» «...» (далее – МБОУ «Погодаевская СОШ №18») и общества с ограниченной ответственностью «Гром» «...» (далее – ООО «Гром») по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии директора ООО «Гром» - «...» .;

в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела.

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение Енисейской межрайонной прокуратуры (исх. № 7/2-04-2018 от 20.08.2018; вх. № 14704 от 21.08.2018) о проведении проверки на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства действий МБОУ «Погодаевская СОШ №18» по заключению муниципальных контрактов на выполнение общестроительных работ без проведения публичных процедур.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения путем заключения без проведения публичных процедур договоров на выполнение работ по ремонту спортзала между МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» (№11, №12, №13 от 17.04.2018), приказом Красноярского УФАС России №310 от 21.11.2018 года возбуждено настоящее дело.

Определением от 06.12.2018 о назначении дела №137-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены МБОУ «Погодаевская СОШ №18», ООО «Гром», в качестве заявителя Енисейская межрайонная прокуратура, а рассмотрение дела назначено на 17 января 2019 года.

17 января 2019 года дело №137-11-18 рассмотрено в присутствии законного представителя ответчика МБОУ «Погодаевская СОШ №18» - «...», законного представителя ООО «Гром» - «...», в отсутствие заявителя, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

Определением от 17.01.2019 об отложении рассмотрения дела №137-11-18 рассмотрение дела отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение дела назначено на 26 февраля 2018 года.

Копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле (исх. № 940 от 24.01.2019).

26 февраля 2019 года дело №137-11-18 рассмотрено в присутствии директора ООО «Гром» «...»; в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении настоящего дела, уведомленных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

При рассмотрении дела №137-11-18 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

Согласно сведениям единого государственного реестра юридических лиц (далее ЕГРЮЛ), МБОУ «Погодаевская СОШ №18» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) 03.10.2002 за основным государственным регистрационным номером – «...».

В соответствии с электронной выпиской из ЕГРЮЛ, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<https://egrul.nalog.ru/>), основным видом деятельности МБОУ «Погодаевская СОШ №18» является образование среднее общее.

В соответствии с пунктом 2.1 Устава МБОУ «Погодаевская СОШ №18» (далее по тексту устава – Школа), утвержденного Приказом руководителя Управления образования администрации Енисейского района Красноярского края от 11.09.2014 №01-04-220 (с дополнениями и изменениями от 15.01.2016), (далее – Устав) предметом деятельности Школы является реализация конституционного права граждан Российской Федерации на получение общедоступного и бесплатного начального общего, основного общего и среднего общего образования в интересах человека, семьи, общества и государства; обеспечение охраны и укрепления здоровья и создание благоприятных условий для разностороннего развития личности, в том числе возможности удовлетворения потребности учащихся в самообразовании и получении дополнительного образования; обеспечение отдыха граждан, создание условий для культурной, спортивной, и иной деятельности населения.

Основными видами деятельности Школы является реализация основных общеразвивающих программ (пункт 2.4 Устава).

Согласно пункту 1.3 Устава Учредителем Школы является муниципальное образование Енисейский район Красноярского края. Функции полномочия учредителя МБОУ «Погодаевская СОШ №18» осуществляет администрация Енисейского района Красноярского края в лице уполномоченного органа.

В соответствии с подпунктами 2,3,16 пункта 1.15 Устава к компетенции Школы относится материально-техническое обеспечение школы, оборудование помещений в соответствии с государственными и местными нормами и требованиями, в том числе в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами, федеральными государственными требованиями, образовательными стандартами; предоставление учредителю и общественности ежегодного отчета о поступлении и расходовании финансовых и материальных средств, а также отчета о результатах самообследования; создание условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом.

Согласно пункту 2.5 Устава для достижения своих уставных целей и выполнения задач Школа вправе оказывать населению, предприятиям, учреждениям и организациям платные дополнительные образовательные услуги, не предусмотренные соответствующими образовательными программами и государственными стандартами.

Пунктами 5.1,5.2, 5.21 Устава предусмотрено, что финансирование Школы осуществляется путем предоставления субсидий; Школа самостоятельно осуществляет финансово-хозяйственную деятельность, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, имеет самостоятельный баланс и лицевой счет в органах казначейства; размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг осуществляется МБОУ «Погодаевская СОШ №18» в порядке, установленном для размещения заказов для государственных (муниципальных) нужд.

ООО «Гром» зарегистрировано в ЕГРЮЛ 01.06.2007, за основным государственным регистрационным номером – 1072447000658.

В соответствии с электронной выпиской из ЕГРЮЛ, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<https://egrul.nalog.ru/>), основным видом

деятельности ООО «Гром» является строительство жилых и нежилых зданий.

17.04.2018 между МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» на основании пункта 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ «О контрактной системе») были заключены муниципальные контракты:

- муниципальный контракт №11 на выполнение работ по ремонту пола спортивного зала МБОУ «Погодаевская СОШ №18» на сумму 322757 рублей;
- муниципальный контракт №12 на выполнение работ по ремонту стен спортивного зала МБОУ «Погодаевская СОШ №18» на сумму 72739 рублей;
- муниципальный контракт №13 на выполнение электромонтажных работ, ограждающих конструкции спортивного зала МБОУ «Погодаевская СОШ №18» на сумму 76680 рублей.

Дополнительным соглашением от 19.04.2018, заключенным МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром», предмет муниципального контракта №13 от 17.04.2018 «электромонтажные работы, ограждающих конструкции спортивного зала МБОУ «Погодаевская СОШ №18» изменен на «выполнение работ по установке ограждающих конструкций спортивного зала МБОУ «СОШ» без изменения цены контракта.

Таким образом, муниципальные контракты №11, №12, №13 от 17.04.2018 заключены на выполнение работ по ремонту в спортивном зале МБОУ «Погодаевская «СОШ» (Таблица 1).

Таблица 1. Предмет муниципальных контрактов №11, №12, №13 от 17.04.2018, заключенных между МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» .

Муниципальный контракт №11 от 17.04.2018	Муниципальный контракт №12 от 17.04.2018	Муниципальный контракт №13 от 17.04.2018
работы по ремонту пола спортивного зала МБОУ «Погодаевская СОШ №18»	работы по ремонту стен спортивного зала МБОУ «Погодаевская СОШ №18»	работы по установке ограждающих конструкций в спортивном зале МБОУ «Погодаевская СОШ №18»

Перечень фактически выполненных работ к вышеназванным муниципальным контрактам отражен в актах о приемки выполненных работ (Таблица 2).

Таблица 2. Перечень объемов работ в соответствии с локально-сметными расчетами, актами о приемке выполненных работ.

Муниципальный контракт №11 от 17.04.2018	
Ремонтный объект	Перечень работ

1. спортзал МБОУ «Погодаевская СОШ №18»	Демонтаж: - разборка оснований покрытия полов лаг из досок и брусков; - разборка покрытий полов дощатых; Монтаж: - укладка лаг по кирпичным столбикам; - устройство покрытий дощатых; - устройство плинтусов деревянных.
Муниципальный контракт №12 от 17.04.2018	
2. спортзал МБОУ «Погодаевская СОШ №18»	Окраска поливинилацетатными водоэмульсионными составами;
Муниципальный контракт №13 от 17.04.2018	
3. спортзал МБОУ «Погодаевская СОШ №18»	Окна: -конструкции стальные индивидуальные; -сетка плетеная из проволоки; -огрунтовка металлических поверхностей; -окраска металлических огрунтованных поверхностей эмалью; Батареи: - устройство заборов глухих; - обшивка наружная и внутренняя из древесины; - огрунтовка металлических поверхностей; - окраска металлических огрунтованных поверхностей эмалью; - улучшенная окраска масляными составами по дереву стен.

Таким образом, предмет муниципальных контрактов №11, №12, №13 от 17.04.2018, а

также акты о приемке выполненных работ свидетельствуют о том, что вышеуказанные контракты заключены на выполнение общестроительных работ в спортзале МБОУ «Погодаевская СОШ №18».

Кроме того, муниципальные контракты №11, №12, №13 от 17.04.2018 г. имеют одинаковое место исполнения (с. Погодаево, ул. Гагарина, 24, Енисейский район, Красноярский край), заключены одной датой.

Все указанные контракты были заключены без проведения торгов.

Цена каждого вышеуказанного муниципального контракта в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» не превышает четырехсот тысяч рублей. Вместе с тем общая сумма указанных контрактов составляет 472 176 рублей.

17 января 2018 года на заседании Комиссии по делу №137-11-18 директор МБОУ «Погодаевская СОШ №18» «...» поддержала письменные пояснения (вх.№16227 от 17.09.2018), ранее представленные в адрес Красноярского УФАС России, из которых следует, что для ремонта спортивного зала школы требовалось проведение несколько видов работ: ремонт пола, ремонт стен, электромонтажные работы и изготовление защитных конструкций. С этой целью в адрес хозяйствующих субъектов г. Енисейска (ООО «Олимп», ООО «Строитель 59», ООО «Гром») учреждением в марте 2018 года были направлены единые запросы коммерческих предложений на выполнение работ по ремонту стен и потолков спортивного зала, по изготовлению ограждающих конструкций спортивного зала, электромонтажных работ в спортивном зале.

В результате проведенной процедуры МБОУ «Погодаевская СОШ №18» были получены следующие предложения.

Наименование организации	Дата предложения	Ценовое предложение
Работы по электромонтажу		
ООО «Олимп»	26.03.2018	210500 рублей
ООО «Строитель 59»	29.03.2018	165890 рублей
ООО «Гром »	02.04.2018	118016 рублей
Ремонт стен		
ООО «Олимп»	26.03.2018	81560 рублей
ООО «Строитель 59»	29.03.2018	84890 рублей
ООО «Гром »	02.04.2018	72739 рублей
Работы по монтажу и демонтажу полов сдальнейшей окраской и устройством		

плинтусов с применением строительных материалов		
ООО «Олимп»	26.03.2018	350650 рублей
ООО «Строитель 59»	29.03.2018	388600 рублей
ООО «Гром »	02.04.2018	322757 рублей
Ремонт ограждающих конструкций спортивного зала		
ООО «Олимп»	26.03.2018	79530 рублей
ООО «Строитель 59»	29.03.2018	81480 рублей
ООО «Гром »	02.04.2018	76680 рублей

Исходя из проведенного анализа ценовых предложений был определен единственный поставщик (подрядчик) - ООО «Гром», ценовое предложение у которого было ниже, чем у других потенциальных исполнителей.

При заключении муниципальных контрактов МБОУ «Погодаевская СОШ №18» руководствовалось положениями пункта 5 части 1 статьи 93 «ФЗ О контрактной системе», согласно которым данный пункт содержит ограничение предельной суммы годового объема закупок на сумму, не превышающую 400 000 рублей.

Воспользовавшись этой нормой, МБОУ «Погодаевская СОШ №18» заключило вышеуказанные муниципальные контракты с единственным поставщиком ООО «Гром».

Относительно изменения предмета контракта дополнительным соглашением от 19.04.2019 директор МБОУ «Погодаевская СОШ №18» пояснила, что электромонтажные работы и изготовление защитных конструкций предполагалось провести по одному контракту, но из-за недостаточности финансирования местного бюджета вначале было решено провести работы только по изготовлению защитных конструкций спортивного зала.

17 января 2018 года на заседании Комиссии по делу №137-11-18 директор ООО «Гром» также пояснил, что вышеназванные муниципальные контракты заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 «О контрактной системе». Выполненные работы, по мнению директора ООО «Гром» не направлены на достижение единой цели, не являются однородными и идентичными, поскольку работы ООО «Гром» были произведены по мере поступления проектов муниципальных контрактов со стороны МБОУ «Погодаевская СОШ №18», при этом одни работы были направлены на текущий ремонт, а другие на капитальный ремонт, что говорит об их неоднородности.

Кроме того, ссылаясь на решение Челябинского УФАС России от 23.08.2017 №187-ВП/2017, директор ООО «Гром», также считает, что из содержания контрактов,

заключенных с МБОУ «Погодаевская СОШ №18», не представляется возможным сделать однозначный вывод об одноименности работ, а также о наличии единой цели и единого объекта договоров.

По мнению, представителя ООО «Гром» заключение указанных муниципальных контрактов не нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, поскольку в рамках рассмотрения дела не представляется возможным установить, что строительные работы по ремонту спортивного зала МБОУ «Погодаевская СОШ №18» на территории с. Погодаево Енисейского района Красноярского края в рассматриваемый временной период помимо ООО «Гром» могли быть выполнены иным хозяйствующим субъектом, при этом потенциальный субъектный состав участников данного рынка по факту не ограничен исключительно наличием одного лица – ООО «Гром».

Исследовав материалы дела, Комиссия по рассмотрению дела пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия реализована в законодательстве о конкуренции.

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции регламентированы положениями ФЗ «О защите конкуренции».

Целями ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции»).

Статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» предусматривается, что конкуренция представляет собой 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.

В части 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» указано, что 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, 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.

Требования ФЗ «О защите конкуренции» применимы к закупкам, проводимым в порядке Федеральных законов - ФЗ «О контрактной системе», ФЗ «О закупках».

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе» настоящий закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» под заказчиком понимается заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

Таким образом, при осуществлении закупок на выполнение работ по ремонту спортзала МБОУ «Погодаевская СОШ №18» являлось муниципальным заказчиком, и было обязано руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии со статьей 6 ФЗ «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.

В статье 8 ФЗ «О контрактной системе» закреплён принцип обеспечения конкуренции, заключающийся в следующем: 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).

Независимо от способа закупки принципы ФЗ «О контрактной системе» должны соблюдаться в полной мере.

Согласно статье 24 ФЗ «О контрактной системе» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих

между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Согласно части 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 указанного закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, а, следовательно, осуществление такой закупки должно производиться исключительно в случаях, установленных законом. Такие случаи предусмотрены статьей 93 ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае закупки в случае осуществления в том числе государственной или муниципальной образовательной организацией, на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таким образом, закон не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», в том числе в случаях, когда предметом контрактов является приобретение одних и тех же товаров, работ, услуг.

Вместе с тем, осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» носит исключительный характер.

Часть 2 статьи 8 ФЗ «О контрактной системе» устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям ФЗ «О контрактной системе», в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанная правовая позиция отражена, в том числе в Письме Минэкономразвития России от 06.12.2016 № Д28и-3204, от 14.07.2016 № Д28и-1805.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку,

искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм ФЗ «О контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Указанная правовая позиция отражена в ряде решений Арбитражных судов РФ. (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.08.2016 N Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2016 года № 03АП-6465/16, Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2016 года № 04АП-3241/16, Постановление 3-го арбитражного апелляционного суда от 07 ноября 2016 года по делу № А69-2168/2016, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 25.07.2013 по делу №А33-5708/2013, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2014 по делу №А74- 1116/2014, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2017 №А33-10038/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-6166/2018, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда Красноярского края от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Аналогичные выводы содержатся в решении ФАС России от 04.09.2018г. №СП/70624/18 по жалобе на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства №06-2/2018, в письме Минэкономразвития России от 29.03.2017 №Д28и-1353.

Для установления факта «дробления» предмета договоров (контрактов) необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

- 1) предмет договоров (контрактов) предполагает поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся однородными или идентичными;
- 2) поставка таких товаров, выполнение работ либо оказание услуг направлены на удовлетворение единой нужды заказчика;
- 3) такие договоры (контракты) заключены с одним лицом.

По результатам рассмотрения заключенных между МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» муниципальных контрактов №11, №12, №13 от 17.04.2018 установлено, что предметом вышеназванных контрактов являются общестроительные работы: ремонт полов и стен, установка ограждающих конструкций в спортивном зале МБОУ «Погодаевская СОШ №18».

Все вышеназванные работы в соответствии с пунктом 1.1. указанных выше

муниципальных контрактов выполняются на одном объекте - спортзал. МБОУ «Погодаевская СОШ №18» «...».

Таким образом, в рассматриваемом случае закупка общестроительных работ обусловлена единой потребностью заказчика в выполнении ремонтных работ в спортзале МБОУ «Погодаевская СОШ №18» в целях реализации уставных задач учреждения по созданию условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом.

Наличие единой потребности МБОУ «Погодаевская СОШ №18» в вышеназванных работах подтверждает также единая заявка от 05.03.2018 на выполнение всех вышеназванных работ в МБОУ «Погодаевская СОШ №18», направленная в адрес хозяйствующих субъектов (ООО «Олимп», ООО «Строитель 59», ООО «Гром»).

Для установления признака «дробления» контрактов необходимо также проанализировать, являются ли товары, подлежащие поставке в рамках заключенных контрактов идентичными или однородными.

Определение идентичности и однородности товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе»).

Согласно пункту 3.5 Рекомендаций идентичными признаются работы, услуги, обладающие одинаковыми характерными для них основными признаками (качественными характеристиками), в том числе реализуемые с использованием одинаковых методик, технологий, подходов, выполняемые (оказываемые) подрядчиками, исполнителями с сопоставимой квалификацией.

Согласно пункту 3.6 Методических рекомендаций однородными признаются работы, услуги, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики, что позволяет им быть коммерчески и (или) функционально взаимозаменяемыми.

По результатам анализа актов о приемке выполненных работ установлено, что в перечень работ муниципальных контрактов №12, №13 от 17.04.2018 входят идентичные работы (окраска поверхностей). В перечень работ муниципальных контрактов №11, №13 от 17.04.2018 входят однородные работы по устройству строительных конструкций.

Все вышеуказанные контракты заключены с ООО «Гром».

Таким образом, договоры №11, №12, №13 от 17.04.2018 заключенные МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром», направлены на достижение единой цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – общестроительные работы по ремонту спортивного зала в перечень которых входят идентичные и однородные работы, в связи с чем они фактически образуют единую сделку, оформленную рядом самостоятельных договоров без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением ФЗ «О контрактной системе», так как препятствует развитию добросовестной конкуренции и эффективному использованию бюджетных денежных средств.

Довод представителя ООО «Гром» о невозможности определения единой

потребности и единого объекта работ Комиссией отклоняется на основании установленных обстоятельств, в том числе на основании предшествующего заключению муниципального контракта единому запросу коммерческих предложений на выполнение всех работ, направленному МБОУ «Погодаевская СОШ №18» в адрес ООО «Гром».

Кроме того, довод о выполнении работ по мере поступления проектов контрактов не согласуется с единой датой заключения контрактов и может свидетельствовать о выполнении работ до заключения вышеназванных муниципальных контрактов, как и тот факт как изменение предмета муниципального контракта №13 от 17.04. 2018 дополнительным соглашением от 19.04.2018 без изменения цены контракта.

Комиссия отмечает, что обстоятельства отраженные в решении Челябинского УФАС России от 23.08.2017 №187-ВП/2017, на которые ссылается представитель ООО «Гром» не соответствуют обстоятельствам настоящего дела и не могут быть приняты Комиссией во внимание.

Таким образом, при определении правовых оснований для совершения сделки как МБОУ «Погодаевская СОШ №18» так и ООО «Гром» обладало информацией о характере требуемых работ на едином объекте МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и были обязаны руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе» с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

Статьей 168 ГК РФ установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 74 и 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

В ФЗ «О контрактной системе» содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

Таким образом, заключение указанных муниципальных контрактов в нарушение норм ФЗ «О контрактной системе» противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить договор на оказание работ, предусмотренных в вышеназванных договорах.

В этой связи и поскольку общая стоимость заключенных контрактов превышает предельно допустимый размер закупки у единственного поставщика, руководствуясь главой 9 ГК РФ, заключенные контракты являются недействительной (ничтожной) сделкой.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Аналогичную правовую позицию занимают и Арбитражные суды Российской Федерации. Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, руководствуясь ст. 8, ч. 1, 2, 5 ст. 24, п. 4 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», п. 3.5.1 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567, суд удовлетворил иск о признании недействительными (ничтожными) сделок, оформленных договорами поставки, заключенными между ответчиками; о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

В связи с этим, доводы ответчиков о том, что закупки были произведены в соответствии с законодательством о контрактной системе не может быть принят Комиссией.

В силу статьи 422 Гражданского кодекса РФ 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, в том числе ФЗ «О защите конкуренции» и ФЗ «О контрактной системе», возложена на обе стороны договора.

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

При этом Комиссия отмечает отсутствие какой-либо объективной обусловленности не проведения конкурентных процедур, полагает, что заказчик располагал достаточным количеством времени для проведения закупки с использованием конкурентных процедур, в том числе с учетом того, что работы по муниципальным контрактам №11, №12, №13 от 17.04.2018 выполнялись начале 2018 года в ходе учебного процесса.

В соответствии с подпунктами 2,16 пункта 1.15 Устава к компетенции МБОУ «Погодаевская СОШ №18» относится материально-техническое обеспечение школы, оборудование помещений в соответствии с государственными и местными нормами и требованиями, в том числе в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами, федеральными государственными требованиями, образовательными стандартами; создание условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом.

Таким образом, создание условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом, материально-техническое обеспечение школы входит в обязанность МБОУ «Погодаевская СОШ №18», а необходимость выполнения ремонтных работ спортзала являлась прогнозируемой, не обусловлена обстоятельствами непреодолимой силы или чрезвычайной ситуации.

Кроме того, в обоснование довода МБОУ «Погодаевской СОШ №18» об отсутствии своевременного финансирования в материалы дела директором не представлены соответствующие доказательства, так и иные доказательства, свидетельствующие о наличии каких-либо препятствий для проведения конкурентных процедур, а также доказательства о своевременном принятии мер учреждения, направленных на реализацию своей уставной деятельности по созданию условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом.

По результатам анализа плана-закупок, плана-графика закупок на 2018 год, также установлено отсутствие планирования выполнения работ по ремонту спортзала на соответствующий год.

Относительно довода МБОУ «Погодаевская СОШ №18» о направлении предложений в адрес хозяйствующих субъектов, осуществляющих соответствующую деятельность, Комиссия отмечает, что подобная процедура не подменяет собой способы определения подрядчика предусмотренные ФЗ «О контрактной системе», а является способом определения начальной максимальной цены контракта.

При этом, поскольку заключение договора было произведено без соблюдения норм указанного федерального закона, отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд, ООО «Гром» фактически получило и реализовало право на заключение контрактов №11, 12,13 от 17.04.2018 произвольно, по субъективному усмотрению МБОУ «Погодаевской СОШ №18».

Заключение муниципальных контрактов привело к тому, что доступ на товарный рынок выполнения общестроительных работ для нужд МБОУ «Погодаевская СОШ №18», был закрыт для всех без исключения хозяйствующих субъектов, кроме ООО «Гром».

В связи с этим довод директора ООО «Гром» об отсутствии иных потенциальных хозяйствующих субъектов желающих и имеющих возможность в данный временной период выполнить вышеназванные работы не обоснован, поскольку к такому выводу объективно можно прийти только по результатам проведения конкурентных процедур с соблюдением принципов предусмотренных ФЗ «О контрактной системе» (информационной открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции и т.д.).

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, 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 соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится 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.

При этом приведенный перечень признаков ограничения конкуренции не носит закрытый характер.

В силу пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), 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 или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения,

которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и в устной форме. Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, 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.

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его продуктовых и географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения муниципальных контрактов на выполнение работ по ремонту спортзала МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и составил один месяц – апрель 2018.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товарным рынком понимается 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.

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке общестроительных работ.

Согласно пункту 1 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает ФЗ «О защите конкуренции» понимаются общестроительные работы.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Определение географических границ товарного рынка осуществлялось методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Местонахождение заказчика – с. Погодаево, Енисейский район, Красноярский

край. Вместе с тем, в случае, если бы МБОУ «Погодаевская СОШ №18» проводило закупку конкурентными способами определения поставщика (исполнителя, подрядчика), извещение о проведении закупки было бы размещено в единой информационной системе в сфере закупок, которое не может содержать требований о нахождении исполнителя в конкретном регионе, и потенциальными исполнителями могли быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно осуществляющие поставку подобных товаров.

При этом необходимо принимать во внимание, что МБОУ «Погодаевская СОШ №18», чья потребность в соответствующем товаре не может быть реализована вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность только на территории с.Погодаево Енисейского района Красноярского края. Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией данного муниципального образования.

Потенциальными исполнителями (подрядчиками) могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно выполняющие или имеющие возможность выполнить подобные работы на территории с. Погодаево Енисейского района Красноярского края. Следовательно, потенциально имеется неограниченное число продавцов товара на анализируемом рынке.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке выполнения общестроительных работ в пределах географических границ с. Погодаево, Енисейский район, Красноярский край. Рынок выполнения общестроительных работ, в пределах географических границ (Енисейский район, Красноярский край) является конкурентным.

Не проведение МБОУ «Погодаевская СОШ №18» публичных процедур на право заключения контракта на выполнение общестроительных работ в спортзале МБОУ «Погодаевская СОШ №18», свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ ООО «Гром» при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Таким образом, поскольку вышеназванные закупки общестроительных работ были произведены без соблюдения норм ФЗ «О контрактной системе», отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд.

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 137-11-18 пришла к выводу о наличии в действиях МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к ограничению доступа на товарный рынок общестроительных работ, путем заключения муниципальных контрактов №11, №12, №13 от 17.04.2018 без проведения публичных процедур.

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в ФЗ «О защите конкуренции», обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий

нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, на момент вынесения решения муниципальные контракты №11, №12, №13 от 17.04.2018 были исполнены.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, действия по заключению хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП); действия по заключению органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 14.32 КоАП.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 указанного Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В связи с вышеуказанным, Комиссия приходит к выводу о необходимости передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновных лиц дел об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №110-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к ограничению доступа на товарный рынок общестроительных работ, путем заключения муниципальных контрактов №11, №12, №13 от 17.04.2018 без проведения публичных процедур.

2. Обязательное для исполнения предписание по делу не выдавать.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела №137-11-18 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром», а также в отношении

виновных должностных лиц МБОУ «Погодаевская СОШ №18» и ООО «Гром» дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в порядке статьи 52 ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии «...»

Члены Комиссии «...»

«...»