

МБДОУ «Детский сад № 211»
ул. Тотмина, 33, г. Красноярск, 660130,

ИП <...>

Прокуратура
Октябрьского района г. Красноярска
ул. Высотная, 2г, г. Красноярск, 660062

Департамент муниципального заказа
Администрации г. Красноярска
ул. К.Маркса, 95, г. Красноярск, 660049

Главное управление образования
Администрации г. Красноярска
ул. К.Маркса, 93, г. Красноярск, 660017

РЕШЕНИЕ

по делу № 121-11-19 (024/01/11-1661/2019)

10 марта 2020 года
Красноярск

г.

Резолютивная часть решения оглашена 03 марта 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено 10 марта 2020 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления; члены Комиссии – <...>, начальник правового отдела; <...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрела дело №121-11-19, возбужденное в отношении муниципального

бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад № 211 «Страна чудес» (ИНН/ОГРН – 2463038245/1022402140573, адрес местонахождения: 660115, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Тотмина, дом 33) (далее – МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес») и индивидуального предпринимателя <...> 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»), с участием представителей МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...>, в отсутствие представителя Прокуратуры Октябрьского района г. Красноярска, уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение Прокуратуры Октябрьского района г. Красноярска (исх. № 7/1-03-2019 от 06.09.2019 вх. № 16400 от 13.09.2019) с просьбой провести проверку на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства действий МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» при заключении контрактов с ИП <...>.

В рамках рассмотрения установлено следующее.

Между Муниципальным бюджетным дошкольным образовательным учреждением «Детский сад № 211 «Страна чудес» (ИНН/ОГРН – 2463038245/1022402140573, адрес местонахождения: 660115, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Тотмина, дом 33) (далее МБДОУ «Детский сад № 211») и индивидуальным предпринимателем <...> 09.01.2019 заключены три муниципальных контракта № 211/8, № 211/9 и № 211/7.

Из преамбулы указанных контрактов следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» (в редакции, действующей на момент заключения контракта), согласно которому закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственной или муниципальной образовательной организацией, на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таблица 1. Муниципальные контракты, заключенные 09.01.2019 между МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...>.

№ п/п	Номер контракта	Цена контракта (руб.), предмет контракта	Дата окончания контракта
019	211/7	399 860,55 Предметом указанного контракта является поставка с доставкой продуктов питания	30.06.2019
019	211/8	274 869,10 Предметом указанного контракта является поставка с доставкой продуктов питания	30.06.2019

019	211/9	284 967,45	30.06.2019
		Предметом указанного контракта является поставка с доставкой продуктов питания	

Общая сумма контрактов составляет 959 697 рубль 10 копеек.

Согласно спецификации цен (Приложение № 1) к муниципальным контрактам №№ 211/7, 211/8, 211/9 от 09.01.2019 поставщик принимает на себя обязательства по поставке с доставкой продуктов питания для нужд МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» в первом полугодии 2019 года.

Таким образом, спецификации цен к муниципальным контрактам №№ 211/7, 211/8 и 211/9 от 09.01.2019 содержат перечни товаров, подлежащих поставке с доставкой для нужд МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес», а именно продуктов питания.

Помимо идентичного предмета муниципальные контракты №№ 211/7, 211/8, 211/9 от 09.01.2019, заключены в один день - 09.01.2019.

По результатам рассмотрения вышеназванных материалов, в связи с выявлением в действиях МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...> признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в отношении МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...> №№ 211/7, 211/8 и 211/9 от 09.01.2019, приказом Красноярского УФАС России № 263 от 19.09.2019, возбуждено настоящее дело.

Определением от 27.09.2019 о назначении дела № 121-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены: МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...>, рассмотрение дела назначено на 31 октября 2019 года.

Определением от 31.10.2019 года рассмотрение дела № 121-11-19 было отложено на 13.12.2019 в связи с необходимостью получения дополнительной информации у сторон.

Определением от 13.12.2019 рассмотрение дела № 121-11-19 было отложено на 21.01.2020 в связи с необходимостью получения дополнительной информации у ИП <...>. Срок рассмотрения дела продлен до 19.06.2020.

В ходе рассмотрения настоящего дела помощник прокурора Октябрьского района г. Красноярска поддержал требования, изложенные в заявлении, направленном в адрес Красноярского УФАС России.

Представитель ИП <...> по доверенности на заседаниях Комиссии пояснил, что товары, закупленные МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» у единственного поставщика ИП <...> не являются идентичными, а объединение этих товаров в одну закупку повлечет укрупнение лота, что повлечет за собой неограниченной сокращение участников конкурентной процедуры и нарушение действующего антимонопольного законодательства, в связи с чем, заключенные между МБДОУ «Детский сад №211 «Страна чудес» и ИП <...> контракты были разделены по группам товаров.

Кроме этого ИП <...> в пояснениях от 25.10.2019 указала на то обстоятельство, что она является добросовестным поставщиком и не вправе требовать от Заказчика – МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» объединение нескольких контрактов в один. Объектом закупки, по ее мнению, являлись пищевые продукты, относящихся к различным категориям и составляющих различные самостоятельные товарные рынки. Ею в адрес МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» направлялись коммерческие предложения относительно цены на продукты питания, по результатам которых с ней были заключены контракты.

МБДОУ «Детский сад № 211 представил письменную позицию, заключающуюся в следующем. С вмененным нарушением не согласны, поскольку товары, закупленные МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» у единственного поставщика ИП <...> не являются идентичными и объединение этих товаров в одну закупку повлечет укрупнение лота, что повлечет за собой неограниченной сокращение участников конкурентной процедуры и нарушение действующего антимонопольного законодательства, в связи с чем, заключенные между МБДОУ «Детский сад №211 «Страна чудес» и ИП <...> контракты были разделены по группам товаров. Кроме этого, представитель МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» пояснил, что само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика не является нарушением требования ФЗ «О контрактной системе».

На заседании Комиссии представитель МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» заявил о том, что заключение контрактов с единственным поставщиком было обусловлено позицией Департамента муниципального заказа, изложенной в письме полученным в ноябре 2018 года посредством электронной почты.

Из содержания данного письма следует, что от детских садов, выступающих заказчиками, в Департамент муниципального заказа поступают документы на проведение электронных аукционов на поставку молочной продукции, овощей и др. продуктов питания на 2019 год. Срок оказания услуг с 01.02.2019. Согласно договоренности, достигнутой на рабочей встрече, принято решение о проведении совместных торгов для учреждений образования и дошкольных образовательных учреждений. В связи с чем, Департамент муниципального заказа просит отозвать поступившую документацию с целью формирования документации совместного электронного аукциона на поставку продуктов питания в 2019 году, что, по мнению представителем МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес», дало право детским садам самостоятельно осуществить закупку, в том числе у единственного поставщика, поскольку времени для проведения публичной было недостаточно. Кроме того, при заключении контрактов соблюдена конкурентная процедура, поскольку были направлены запросы ценовых предложений в адрес потенциальных поставщиков.

На основании вышеизложенного к участию в деле в качестве лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых обстоятельствах были привлечены Главное управление образования и Департамент муниципального заказа Администрации г. Красноярск.

Представитель Главного управления образования Администрации г. Красноярск по доверенности пояснила, что в 2018 году ими начата работа по уменьшению объема закупок у единственного поставщика путем вовлечения подведомственных учреждений в совместные закупки определенного вида товаров, работ, услуг, что

позволило скорректировать работу в данном направлении.

Конкурсные документации по совместным торгам на продукты питания переданы и размещены в декабре 2018 года уполномоченным органом. В связи с длительностью процедур контракты заключены в феврале 2019 года.

Представитель Департамента муниципального заказа Администрации г. Красноярск пояснила, что экономическая целесообразность проведения совместных закупочных процедур обусловлена повышением привлекательности крупных лотов для непосредственных производителей или крупных оптовых поставщиков товаров, имеющих возможность осуществлять поставки по ценам ниже предлагаемых мелкооптовыми и розничными продавцами, а также снижением затрат организационного характера и документооборота при объединении заказов в единый лот. Руководствуясь данным принципом принято решение о проведении совместных закупок на поставку продуктов питания для дошкольных образовательных учреждений образования.

В данном случае МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» воспользовалось пунктом 5 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», что не является нарушением действующего антимонопольного законодательства.

Определением от 21.01.2020 рассмотрение дела № 121-11-19 отложено на 26.02.2020 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

26 февраля 2020 года при рассмотрении дела № 121-11-19 Комиссией Красноярского УФАС России на основании ст. 46 ФЗ «О защите конкуренции» в рассмотрении дела №121-11-19 был объявлен перерыв до 15 часов 15 минут 03.03.2020.

03.03.2020 года продолжено рассмотрение дела № 121-11-19 после объявленного перерыва.

Исследовав представленные доказательства, оценив доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 123.21 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Учредитель является собственником имущества созданного им учреждения. На имущество,

закрепленное собственником за учреждением и приобретенное учреждением по иным основаниям, оно приобретает право оперативного управления.

По пункту 1 статьи 123.22 ГК РФ государственное или муниципальное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением.

В силу части 1 статьи 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ «О некоммерческих организациях») бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Согласно части 3 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организаций» государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

В силу части 6 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту - ФЗ «О контрактной системе») указанный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в части, касающейся заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

По пункту 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» 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.

Согласно части 1 статьи 37 Федерального закона от 29.12.2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об образовании») установлено, что [организация питания](#) обучающихся возлагается на организации, осуществляющие образовательную деятельность.

Также согласно части 2 статьи 8 ФЗ «Об образовании» органы государственной власти субъектов Российской Федерации имеют право на дополнительное финансовое обеспечение мероприятий по организации питания обучающихся в муниципальных образовательных организациях и обучающихся в частных общеобразовательных организациях по имеющим государственную

аккредитацию основным общеобразовательным программам, а также предоставление государственной поддержки дополнительного образования детей, в том числе финансовое обеспечение предоставления дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях и частных образовательных организациях, реализующих дополнительные общеобразовательные программы для детей.

Таким образом, полномочия по организации питания детей возложены на организации, осуществляющие образовательную деятельность.

Кроме этого, на территории г. Красноярска действует Постановление администрации г. Красноярска от 25.12.2013 № 750 «О наделении полномочиями», согласно которому Департамент муниципального заказа администрации города Красноярска наделен полномочиями на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для муниципальных заказчиков, казенных учреждений, а также для муниципальных бюджетных, автономных учреждений, унитарных предприятий города Красноярска в установленных федеральным законодательством случаях.

В соответствии с пунктом 28 указанного постановления администрации г. Красноярска установлено, что уполномоченный орган в течение 20 календарных дней со дня получения от заказчика пакета документов формирует и размещает извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе либо возвращает заказчику.

Таким образом, при заключении муниципальных контрактов на поставку продуктов питания, МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» должно руководствоваться 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.

Частью 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что заказчики не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

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.

Закупка у единственного поставщика является неконкурентным способом, случаи избрания которого закреплены в статье 93 ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» (в редакции, действовавшей на момент заключения контрактов) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственным или муниципальным учреждением культуры, уставными целями деятельности которого являются сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, а также иным государственным или муниципальным учреждением (зоопарк, планетарий, парк культуры и отдыха, заповедник, ботанический сад, национальный парк, природный парк, ландшафтный парк, театр, учреждение, осуществляющее концертную деятельность, телерадиовещательное учреждение, цирк, музей, дом культуры, дворец культуры, клуб, библиотека, архив), государственной или муниципальной образовательной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пять миллионов рублей или не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем тридцать миллионов 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.

Данный вывод согласуется также и с правовыми позициями, отраженными в Письме Минэкономразвития России от 06.04.2015 № Д28и-956, письме ФАС России от 25.04.2017 № РП/27902/17.

Кроме того, данный вывод подтверждается также и практикой ФАС России (Решение о рассмотрении жалобы на постановление о наложении штрафа от

03.10.2018 по делу об административном правонарушении № 2112-ФАС52-АД-7.29-09/10-18 (302-ДР)), согласно которой при отсутствии доказательств умышленных, намеренных действий по заключению контрактов с единственным поставщиком, направленных на обход установленных законодателем правил определения поставщиков, подрядчиков, исполнителей, действия заказчиков и их должностных лиц нельзя признавать незаконными.

Данный вывод также соотносится с Письмом ФАС России от 14.11.2019 № ИА/100041/19 «О порядке применения пунктов 4,5 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», согласно пунктам 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе при условии соблюдения лимитов объемов закупок, установленных указанными пунктами части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться на суммы до трехсот тысяч рублей, при этом годовой объем таких закупок не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного объема закупок и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей, а для отдельных заказчиков, указанных в пункте 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе - до шестисот тысяч рублей, при этом годовой объем таких закупок не должен превышать пять миллионов рублей или не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем тридцать миллионов рублей.

Более того, при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в том числе на приобретение одноименных товаров, работ, услуг, Закон о контрактной системе не содержит иных ограничений.

С учетом изложенного, по мнению ФАС России, само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с соблюдением требований, установленных пунктами 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе (например, заключение трех договоров от 25.10.2019 на поставку бумаги формата А4 с единственным поставщиком на сумму 290 000 рублей каждый), если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции).

Аналогичная позиция изложена в Решениях Ставропольского Краевого суда от 23.05.2018 по делу № 7-339/2018, Владимирского областного суда от 02.03.2018 по делу N 11-39/2018, Смоленского областного суда от 18.06.2017 по делу № 21-236/2017, Верховного суда Республики Алтай от 05.06.2014 по делу № 21-35/2014.

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

Частью 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что заказчики не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

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.

Согласно позиции, изложенной в Постановлении Верховного суда РФ от 07.10.2019 № 73-АД19-2) 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.

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.

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 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 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.

По результатам рассмотрения заключенных между МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...> муниципальных контрактов установлено, что предметом всех договоров является поставка продуктов питания на период, указанный в контракте, т.е. по-своему характеру предмет договоров является идентичным.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - 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.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок 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.

Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

В рамках рассмотрения дела установлено, что между МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...> 09.11.2019 заключено 3 контракта №№ 2114/7, 211/8 и 211/9

от 09.01.2019 на поставку продуктов питания. Общая сумма контрактов составляет 959 697 рубль 10 копеек.

Несмотря на аналогичные предметы, единые сроки поставки продуктов питания и дату заключения контрактов, основания для признания вышеперечисленной группы контрактов заключенных с целью обхода, процедур, установленных Законом, отсутствуют ввиду следующего.

Обход закона – это достижение результата вопреки публичным интересам посредством использования юридической конструкции, которая прямо не запрещена императивной нормой. В таких сделках нет расхождения между волей и выраженным волеизъявлением и стороны стремятся к достижению того правового результата, на который направлена сделка.

Иными словами, запрет на обход закона направлен на обеспечение эффективной реализации строго императивного по смыслу предписания, суть которого состоит в невозможности достижения того или иного результата посредством правовой конструкции, прямо не запрещенной соответствующей нормой.

Кроме того, Комиссия принимает во внимание то обстоятельство, что со стороны МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» были предприняты меры по направлению запроса ценовых предложений в адреса хозяйствующих субъектов и индивидуальных предпринимателей, по результатам которых и была выбрана ИП <...>, кроме того, Комиссия принимает во внимание и то обстоятельство, что данный случай не носит системный характер, поскольку преимущественно поставка продуктов для воспитанников детского сада, осуществляется по результатам публичных процедур.

Из совокупности правовых норм ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ «О контрактной системе» следует, что для доказывания факта нарушения запретов, установленных антимонопольным законодательством в части недопустимости антиконкурентных соглашений, необходимо доказать направленность действий ответчиков именно на обход установленных законодателем императивных правил определения подрядчика, а также направленность соглашения на предоставление преимуществ определенному хозяйствующему субъекту в результате такого обхода императивных правил.

Для определения направленности таких действий на обход установленных ФЗ «О контрактной системе» правил определения подрядчика необходимо учесть обстоятельства, связанные с мерами, которые принимались/не принимались заказчиком для соблюдения установленных законодателем правил.

Таким образом, одного лишь факта заключения контрактов на выполнение идентичных либо однородных работ в один день или с небольшим временным промежутком с одним и тем же лицом недостаточно для вывода о нарушении антимонопольного законодательства.

Доказательств того, что МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» действовало намерено, вступило в антиконкурентное соглашение с <...> и заключило вышеуказанные контракты по предварительному сговору с последней в целях ухода от конкурентных процедур, антимонопольным органом в ходе проведения проверки не установлено.

При принятии решения о заключении прямых контрактов с единственным поставщиком – ИП <...> на поставку продуктов питания, МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» не преследовалась цель искусственно раздробить сделку, поскольку заключение данных контрактов было обусловлено тем обстоятельством, что ранее МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» направляло документацию на проведение конкурентной процедуры в Департамент муниципального заказа администрации г. Красноярска, однако Департамент в ответ направил письмо, согласно которому будет проводиться централизованная закупка продуктов питания. С учетом того обстоятельства, что на проведение централизованной закупки продуктов питания требуется определенный промежуток времени МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» при наличии объективной необходимости (обеспечение питанием воспитанников) заключил прямые контракты с ИП <...>.

Задачей МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» является реализация государственной политики в области обеспечения безопасности образовательных учреждений. Деятельность МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» направлена, в том числе, на защиту здоровья и сохранение жизни обучающихся и работников во время их трудовой и учебной деятельности.

Осуществление закупки именно у единственного поставщика было продиктовано необходимостью оперативного устранения проблем с нехваткой продуктов и совершено в интересах обучающихся.

МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес», руководствуясь нормами действующего законодательства, надлежащим образом обеспечивало результативность и эффективность использования бюджетных средств.

Данные выводы также подтверждаются Решением Ставропольского краевого суда от 23.05.2018 по делу № 7-339/2018.

Кроме этого МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» взаимодействовало с Департаментом муниципального заказа администрации г. Красноярска, что подтверждается письмом от ноября 2018 года, из которого следует, что от детских садов, выступающих заказчиками, в Департамент муниципального заказа поступают документы на проведение электронных аукционов на поставку молочной продукции, овощей и др. продуктов питания на 2019 год. Срок оказания услуг с 01.02.2019. Согласно договоренности, достигнутой на рабочей встрече, принято решение о проведении совместных торгов для учреждений образования и дошкольных образовательных учреждений.

Данное обстоятельство не позволяет сделать вывод о наличии действий заказчика, направленных на ограничение конкуренции.

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.

Обязательным элементом состава правонарушения, предусмотренного статьей 11 ФЗ «О защите конкуренции», является факт влияния либо возникновения угрозы негативного влияния на конкуренцию на соответствующем товарном рынке.

Указанная позиция содержится в постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.06.2019 по делу №А33-10999/2018, постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.05.2017 по делу №А79-1800/2016, постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 06.12.2019 по делу № А65-32207/2018, постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.10.2019 по делу № А42-2696/2017.

На необходимость устанавливать все элементы состава нарушения обращалось внимание и в судебной практике (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 1409/12 по делу № А65-642/2012; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 08.04.2015 № 310-ГК14-6781 по делу № А36-4845/2013).

Для вывода о нарушении запрета, установленного статьей 11 ФЗ «О защите конкуренции», необходимо установить влияние действий ответчиков на конкуренцию возможность её ограничения, поскольку квалифицирующим признаком соответствующего нарушения выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды (Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.06.2016 по делу № А53-19334/2015).

По результатам анализа фактических и правовых обстоятельств при заключении контрактов между МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...> признаков ограничения конкуренции не установлено, поскольку фактов ущемления прав иных хозяйствующих субъектов при рассмотрении настоящего не установлено, в 2019 году МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» заключало контракты на поставку продуктов питания по результатам публичных процедур.

Таким образом, исследовав материалы дела, оценив доказательства в совокупности с учетом действующего антимонопольного законодательства (ФЗ «О контрактной системе»), Комиссия приходит к выводу о том, что в действиях МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...>, выразившихся в заключении без проведения публичных процедур контрактов №№ 2114/7, 211/8 и 211/9 от 09.01.2019, отсутствуют признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите

конкуренции».

Пунктом 1 части 1 статьи 48 ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).

При указанных обстоятельствах, руководствуясь статьями 15, 23, 41, 48, Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия по рассмотрению дела о нарушениях антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

На основании пункта 1 части 1 статьи 48 ФЗ «О защите конкуренции» производство по делу № 121-11-19, возбужденному в отношении МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес» и ИП <...> по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», прекратить в связи с отсутствием (неподтверждением факта) нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях ответчиков.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке статьи 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

<...>

Председатель Комиссии

Члены Комиссии <...>

<...>