

РЕШЕНИЕ

по делу № 36-11-19 (024/01/11-36/2019) о нарушении антимонопольного законодательства

«29» августа 2019 года

г.Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании 03.09.2019

В полном объеме решение изготовлено 11.09.2019

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – «...», заместитель руководителя управления - начальник контрольного отдела; члены Комиссии – «...», начальник отдела контроля органов власти; «...», специалист-эксперт отдела информатизации и контроля рекламы, рассмотрев дело №36-11-19, возбужденное в отношении муниципального бюджетного общеобразовательного учреждения «Верхнепашинская средняя общеобразовательная школа №2» «...» (далее – МБОУ «Верхнепашинская СОШ№2») и общества с ограниченной ответственностью «Гром» «...» (далее – ООО «Гром») по признакам нарушения пункта 3 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»)

в отсутствии лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела, надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение Енисейской межрайонной прокуратуры «...» о проведении проверки на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства действий МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2», связанных с заключением муниципальных контрактов на выполнение общестроительных работ с единственным поставщиком.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром» признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившихся в достижении антиконкурентного соглашения, реализованного путем заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов №7,8 от 19.06.2018; №5,6 от 10.07.2018, приказом Красноярского УФАС России №92 от 27.03.2019 возбуждено настоящее дело.

Определением от 04.04.2019 о назначении дела №36-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя привлечена Енисейская межрайонная прокуратура, в качестве ответчиков МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром», а рассмотрение дела назначено на 14.05.2019.

Определением от 14.05.2019 заседание Комиссии отложено на 03.07.2019, срок рассмотрения дела продлен до 04.01.2020,

Определением от 03.07.2019 принято решение об отложении рассмотрения дела № 35-11-19 для принятия заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение дела назначено на 27.08.2019.

30.07.2019 в адрес участвующих в деле лиц направлено уведомление о переносе даты заседания с 27.08.2019 на 03.09.2019.

03.09.2019 дело № 36-11-19 рассмотрено в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения дела.

При рассмотрении дела № 36-11-19 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

Согласно сведениям единого государственного реестра юридических лиц (далее ЕГРЮЛ), МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) 12.12.2002 «...».

В соответствии с электронной выпиской из ЕГРЮЛ, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<https://egrul.nalog.ru/>), основным видом деятельности МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» является образование основное общее.

В соответствии с пунктом 2.2 Устава МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» (далее по тексту устава – Учреждение), утвержденного Приказом руководителя Управления образования администрации Енисейского района Красноярского края от 21.03.2011 №01-04-080, (далее – Устав) предметом деятельности Учреждения является образовательная и иная деятельность Учреждения, направленная на достижение целей создания Учреждения.

Основным видом деятельности Учреждения является образовательная

деятельность. (пункт 2.2 Устава).

Согласно пунктом 1.3 Устава Учредителем Учреждения является муниципальное образование Енисейский район Красноярского края. Функции полномочия учредителя МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» осуществляет администрация Енисейского района Красноярского края в лице уполномоченного органа.

В соответствии пунктом 5.6 Устава к компетенции учреждения помимо прочего 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.

Пунктом 4.12 Устава предусмотрено, что финансовое обеспечение выполнения муниципального задания Учреждением осуществляется в виде субсидий из краевого и местного бюджетов на финансовое обеспечение выполнения муниципального задания,

ООО «Гром» зарегистрировано в ЕГРЮЛ 01.06.2007, «...».

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.

Между МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» в лице директора «...» и ООО «Гром» в лице «...» 19.06.2018 были заключены следующие муниципальные контракты:

- муниципальный контракт №7 на выполнение работ по замене оконных блоков МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» на сумму 380215,97 рублей;
- муниципальный контракт №8 на выполнение работ по замене оконных блоков МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» на сумму 343613,97 рублей.

Помимо общего предмета, вышеназванные муниципальные контракты заключены от одной даты (19.06.2018), имеют одно место исполнения («...»), содержат тождественные условия о сроке выполнения работ (по 30.06.2018), идентичный перечень работ.

Из преамбулы указанных контрактов следует, что они заключены в соответствии с требованиями 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» (в ред. №42 от 23.04.2018) (далее – ФЗ «О контрактной системе»).

Цена вышеуказанных муниципальных контрактов в отдельности в соответствии с вышеуказанным положением не превышает четырехсот тысяч рублей.

Общая сумма контрактов составляет 723 829,94 рубля.

Кроме того, 10.07.2018 года между МБОУ «Верхнепашинская СОШ № 2» в лице исполняющей обязанности директора «...» и ООО «Гром» в лице «...» были заключены следующие контракты:

- муниципальный контракт №5 на выполнение работ по ремонту группы продленного

дня на сумму 257075,06 рублей;

- муниципальный контракт №6 на выполнение работ по ремонту группы продленного дня на сумму 319693,00 рублей.

Общая сумма контрактов составляет 576 768,06 рублей.

Перечень работ к муниципальному контракту №5 от 10.07.2018 определен локально-сметным расчетом №б/н, к муниципальному контракту 6 локально-сметным расчетом №б/н (Таблица 1).

Таблица 1. Ведомости объемов работ в соответствии с локально-сметными расчетами.

Муниципальный контракт 5 от 10.07.2017	Муниципальный контракт 6 от 10.07.2017
1. Стены: штукатурка поверхностей внутри здания, окрашивание водоэмульсионными составами.	1.Полы: устройство стяжек бетонных, устройство покрытий из клея, устройство покрытий дощатых, улучшенная окраска масляными составами, устройство плинтусов.
2. Потолки: сплошное выравнивание внутренних бетонных поверхностей, окрашивание водоэмульсионными составами.	2. Лестницы: устройство покрытий на растворе из сухой смеси, замена прямой части поручня с постановкой заделок.
3. Двери: установка блоков в наружных и внутренних дверных проемах.	3. Проемы: установка блоков в наружных и внутренних дверных проемах в каменных стенах, кладка отдельных участков кирпичных стен и заделка проемов в кирпичных стенах.
	4. Электрика: Демонтаж светильников для люминесцентных ламп, демонтаж кабеля.

Из преамбулы указанных контрактов также следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» (в ред. №44 от 29.06.2018).

Таким образом, все вышеуказанные муниципальные контракты заключены без проведения публичных процедур.

На заседании Комиссии директор МБОУ «Верхнепашинская СОШ № 2» «...» представила пояснения, из которых следует, что МБОУ «Верхнепашинская СОШ № 2» в 2017-2018 учебном году организовывала учебный процесс в 2 смены, в связи с нехваткой учебных кабинетов и второго спортивного зала. С ноября 2017 года родители учащихся обратились в администрацию Енисейского района на трудности двухсменного режима работы школы. В связи с чем было принято решение выполнить ремонт неиспользуемых кабинетов МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2». Вместе с тем, денежных средств на 2018 год на ремонт указанных кабинетов запланировано не было. Для решения проблемы с нехваткой кабинетов по заказу МБОУ

«Верхнепашинская СОШ №2» в марте 2018 г. МАУ «Центр архитектуры и строительства» произвел расчеты по разным сметам: для замены окон в спортивном зале, замена окон в остальных кабинетах. Аналогичным образом были составлены разные сметы для отделочных работ. Разделение смет было обусловлено тем, что не известен общий объем денежных средств, которые будут выделены учредителем. Весной 2018 года по результатам получения коммерческих предложений был выбран подрядчик – ООО «Гром». Работы по ремонту группы продленного дня, по замене оконных блоков были выполнены до заключения контрактов.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит 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.

Частью 1 статьи 15 ФЗ «О контрактной системе» определено, что бюджетные учреждения осуществляют закупки за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, и иных средств в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 и 3 настоящей статьи (при наличии правового акта, принятого бюджетным учреждением в соответствии с частью 3 статьи 2 ФЗ «О закупках» и размещенного до начала года в единой информационной системе, данное учреждение вправе осуществлять в соответствующем году с соблюдением требований указанных Федерального закона и правового акта следующие закупки: если закупки финансируются за счет грантов и предприятие является исполнителем по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия).

Вместе с тем, в рассматриваемых обстоятельствах случаи, предусмотренные частью 2 и 3 ФЗ «О контрактной системе» отсутствуют.

Таким образом, при осуществлении закупок на выполнение работ по замене оконных блоков, по ремонту группы продленного дня МБОУ «Верхнепашинская СОШ№2» 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» закреплен 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).

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.

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.

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.

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.

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.

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 осуществление 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).

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.

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 рассмотрения заключенных между МБОУ «Верхнепашинская СОШ№2» и ООО «Гром» муниципальных контрактов №7, 8 от 19.06.2018 установлено, что предметом вышеназванных контрактов являются работы по замене оконных блоков, то есть, по-своему характеру работы являются идентичными.

В рассматриваемом случае закупка вышеназванных работ обусловлена единой потребностью заказчика.

Все вышеуказанные контракты заключены с ООО «Гром» от одной даты (19.06.2018).

Таким образом, муниципальные контракты №7,8 от 19.06.2018, заключенные между МБОУ «Верхнепашинская СОШ№2» и ООО «Гром», направлены на достижение единой цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – идентичные работы, заключены от одной даты, 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

Общая стоимость данной сделки превышает предельно допустимый размер закупки по пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» - 400000 тысяч рублей и составляет 723829,94 рубля.

По результатам рассмотрения заключенных между МБОУ «Верхнепашинская СОШ№2» и ООО «Гром» муниципальных контрактов №5, 6 от 10.07.2018 установлено что предметом вышеназванных контрактов являются общестроительные работы в перечень которых в соответствии с локально-сметными расчетами входят в том числе идентичные работы.

Закупка работ по муниципальным контрактам №5,6 от 10.07.2018 обусловлена единой потребностью заказчика – выполнение ремонта группы продленного дня в МБОУ «Верхнепашинская СОШ№2».

Все вышеуказанные контракты заключены с ООО «Гром» от одной даты (10.07.2018).

Общая стоимость данной сделки превышает предельно допустимый размер закупки по пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» - 400000 тысяч рублей и составляет 576768 рублей.

Наличие единой потребности МБОУ «Верхнепашинская СОШ№2» в вышеназванных работах подтверждают также единые коммерческие предложения на выполнение всех работ по замене окон в МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2», направленные хозяйствующими субъектами (ООО «Гром», ООО «Алекар Групп», ООО «Престиж»).

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 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.

Не проведение МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» конкурсных процедур в 2018 году на выполнение работ по замене окон, по ремонту групп продленного дня привело к созданию преимущественного положения единственного подрядчика - ООО «Гром» и лишило возможности других хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение контракта.

При этом заключение муниципальных контрактов №7,8 от 19.06.2018; муниципальных контрактов №5,6 от 10.07.2018 было произведено без соблюдения норм ФЗ «О контрактной системе» в целях придания вида законности совершаемых финансовых операций с денежными средствами местного бюджета, поскольку без заключения муниципального контракта невозможно было провести оплату уже выполненных

работ. Подтверждением данного вывода являются пояснения директора МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2».

Таким образом, достигнутое между МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром» соглашение начало исполняться до заключения муниципальных контрактов №7,8 от 19.06.2018; муниципальных контрактов №5,6 от 10.07.2018, которые впоследствии стали способом легализации антиконкурентного соглашения.

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 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 определении правовых оснований для совершения сделки как МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» так и ООО «Гром» обладало информацией о характере требуемых работ на едином объекте МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и были обязаны руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе» с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

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 соответствии с пунктом 5.6 Устава к компетенции учреждения помимо прочего 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.

Таким образом, создание условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом, материально-техническое обеспечение школы входит в обязанность МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2», а необходимость выполнения ремонтных работ являлась прогнозируемой, не обусловлена обстоятельствами непреодолимой силы или чрезвычайной ситуации.

Кроме того, МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» в материалы дела не представлены доказательства, свидетельствующие о своевременном принятии мер учреждения, направленных на реализацию своей уставной деятельности по созданию условий для занятий обучающимися.

Относительно направления 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.

В целях определения факта заключения антиконкурентного соглашения и установления товарного рынка, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его продуктовых и географических границах, а также в целях установления и состава хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке проведен анализ состояния конкурентной среды.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения муниципальных контрактов на выполнение работ по ремонту групп продленного дня, замене окон и составил два месяца – июнь, июль 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. Верхнепашино, Енисейский район, Красноярский край. Вместе с тем, в случае, если бы МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» 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 «Верхнепашинская СОШ №2», чья потребность в соответствующем товаре не может быть реализована вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность только на территории с.Верхнепашино 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. Верхнепашино 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. Верхнепашино, Енисейский район, Красноярский край. Рынок выполнения общестроительных работ, в пределах географических границ (Енисейский район, Красноярский край) является конкурентным.

Учитывая изложенную совокупность фактических обстоятельств и правовых норм Комиссия приходит к выводу, что между МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром» имел место сговор на выполнение работ по ремонту группы продленного дня, по замене окон в обход конкурентных процедур.

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 36-11-19 пришла к выводу о наличии в действиях МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром» нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении антиконкурентного соглашения, реализованного путем заключения муниципальных контрактов № 7, 8 от 19.06.2018 на выполнение работ по замене оконных блоков и муниципальных контрактов № 5, 6 от 10.07.2018 на выполнение работ по ремонту группы продленного дня без проведения конкурентных 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 допущенное нарушение является оконченным, муниципальные контракты № 7, 8 от 19.06.2018, № 5, 6 от 10.07.2018 исполнены, что подтверждается актами о приемке выполненных работ, представленными МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2».

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающего конкуренцию соглашения и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, путем расторжения указанных контрактов.

Вместе с тем, 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).

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №36-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром» нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения антиконкурентного соглашения, которое привело (могло привести) к ограничению доступа на товарный рынок работ по ремонту группы продленного дня, по замене окон в целях удовлетворения нужд МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» путем заключения муниципальных контрактов № 7, 8 от 19.06.2018 на выполнение работ по замене оконных блоков и муниципальных контрактов № 5, 6 от 10.07.2018 на выполнение работ по ремонту группы продленного дня без проведения публичных процедур

2. Обязательное для исполнения предписание по делу не выдавать.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 36-11-19 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром», а также в отношении виновных должностных лиц МБОУ «Верхнепашинская СОШ №2» и ООО «Гром» дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме подлежит изготовлению в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции».