

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Хабаровского УФАС России, члены Комиссии: – начальник отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России, – специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России,

при участии представителей:

- КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура» - (доверенность № 01- 05/2019 от 24.01.2020);

- ИП Сурчалов М.М. – извещен о времени и месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело № 05-1/4 по признакам нарушения КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура», ИП Сурчалов М.М. пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее- Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило обращение Прокуратуры г. Комсомольска - на-Амуре (далее - заявитель) с жалобой на действия КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура» (далее – Учреждение), заключившего 7 договоров на поставку *разукомплектованного* светодиодного экрана с ИП Сурчаловым М.М. без проведения торгов.

Приказом Хабаровского УФАС России от 25.02.2019 № 51 возбуждено дело № 05-1/4 по признакам нарушения КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура», ИП Сурчалов М.М. антимонопольного законодательства.

Определением Хабаровского УФАС России от 12.03.2019 № 5/1835 дело № 05-1/4 назначено к рассмотрению на 13.05.2019, в качестве ответчиков привлечены: КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура», ИП Сурчалов М.М. У ответчиков и иных организаций запрошены документы (информация) и в последующем приобщены к материалам дела № 05-1/4.

В связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств рассмотрение дела № 05-1/4 откладывалось (определения об отложении рассмотрения дела: от 13.05.2019 № 5/4506, от 18.07.2019 № 5/6929, от 16.08.2019 № 5/7850, от 26.09.2019 № 5/9840, от 08.11.2019 № 5/11399, от 12.12.2019 № 5/12730). Необходимые документы (информация) запрошены у

ответчиков и в последующем приобщены к материалам дела № 05-1/4.

В рамках рассмотрения дела № 05-1/4, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции подготовлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции при заключении КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура», ИП Сурчаловым М.М. договоров №№ 183/18р - 189/18р на поставку светодиодного экрана, приобщенные к материалам настоящего дела.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.8 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.8 Порядка проведения анализа по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка;
- в) определение географических границ товарного рынка.

Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты заключения договоров до даты окончания исполнения договоров.

Из аналитического отчета Хабаровского УФАС России от 08.04.2019 по результатам анализа состояния конкуренции при заключении договоров на поставку светодиодного экрана, проведенного в соответствии с пунктом 10.8 Порядка проведения анализа следует, что общий период исследования определен с 10.05.2018 до даты окончания исполнения договора 09.06.2018. Предметом договоров является поставка товаров согласно спецификации, а именно поставка светодиодного экрана (ЗЛК).

Состав хозяйствующих субъектов - КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура», ИП Сурчалов М.М.

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при заключении КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура» договоров №№ 183/18р - 189/18р с ИП Сурчалов М.М., рассматриваемом в рамках дела № 05-1/4 о нарушении антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения настоящего дела от сторон поступили письменные пояснения по делу.

В письменных пояснениях и в заседании комиссии представитель заказчика пояснил, что Учреждение создано во исполнение распоряжения Правительства Хабаровского края от 31.03.2017 № 195-рп «О создании краевого государственного бюджетного учреждения «Комсомольская-на-Амуре набережная р. Амура». Учредителем является Правительство Хабаровского края (далее - Учредитель).

Целью создания Учреждения является выполнение задания Учредителя в сфере культуры, создание благоприятных условий для развития туризма и другой деятельности, указанной в уставе Учреждения, и при заключении гражданско-правовых договоров Учреждение имеет право выступать в качестве Заказчика.

Поставщиком товара выбран ИП Сурчалов М.М. в связи с тем, что поступившее от него коммерческое предложение имело лучшую цену по сравнению с коммерческими предложениями иных хозяйствующих субъектов. В целях исполнения решений рабочего совещания по вопросу активизации работ Учреждения от 10.04.2018 с ним заключены договоры. Договоры заключены в соответствии с пунктом 5 статьи 93 Закона о контрактной системе.

ИП Сурчалов М.М. в своих письменных пояснениях поддержал позицию Учреждения, добавив, что к нему обратились представители Учреждения с просьбой поставить составные части изделия вместо готового в сборе и заключить несколько договоров, каждый до 400000 руб., пояснив, что этого требует Закон о контрактной системе.

Заслушав представителя лица, участвующего в деле, рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

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 регулирует Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе).

Согласно статье 8 Закона о контрактной системе 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).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции

между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям указанного Закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии со статьей 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (ч. 1).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы, аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

В соответствии с частью 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Пунктом 5 частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе предусмотрены случаи, когда возможно осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) без использования конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). В частности, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть осуществлена в случае осуществления такой 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 (в том числе 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).

При этом указанным категориям заказчиков, имеющих соответствующий правовой статус, необходимо учитывать следующие ограничения: осуществление закупки товара, работы или услуг у поставщика (подрядчика, исполнителя) на сумму, не превышающую 400 тыс. руб. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить по данному основанию, не должен превышать 50% совокупного годового объема закупок заказчика, годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить по данному основанию, не должен составлять более чем 20

млн. рублей.

В соответствии Положением о Министерстве культуры Хабаровского края, утвержденном Постановлением Правительства Хабаровского края от 24.10.2008 № 245 (далее - Положение), Министерство культуры Хабаровского края является органом исполнительной власти края, подотчетно губернатору и правительству края, обеспечивает проведение государственной политики в сфере культуры, искусства, кинематографии, библиотечного и музейного дела, художественного и музыкального образования, межнациональных отношений на территории края, развития туризма и координирует деятельность иных органов исполнительной власти края в этой сфере.

Согласно пункту 1.5 Положения к сфере управления и координации министерства относятся подведомственные краевые государственные учреждения и организации культуры и образования в сфере культуры.

Министерством культуры Хабаровского края во исполнение постановления Правительства Хабаровского края от 30.06.2015 г. № 167-пр «О порядке организации доступа к информации о деятельности органов исполнительной власти Хабаровского края» на официальном сайте <https://minkult.khabkrai.ru> в подразделе «Сведения о подведомственных учреждениях» опубликованы сведения о подведомственных учреждениях культуры Хабаровского края, в котором информация об КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура, как подведомственном учреждении культуры, отсутствует.

При этом сведения о деятельности указанного Учреждения размещены на официальном сайте Правительства Хабаровского края в подразделе «Сведения о подведомственных учреждениях» с указанием информации о деятельности Учреждения.

10.05.2018 КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура» заключены 7 договоров на поставку товаров с ИП Сурчаловым М.М. на общую сумму 2 799 308 рублей со сроком поставки товара 30 календарных дней с момента заключения договора:

договор № 183/18р, цена договора – 399 758 руб.;

договор № 184/18р, цена договора – 399 960 руб.;

договор № 185/18р, цена договора – 399 960 руб.;

договор № 186/18р, цена договора – 399 750 руб.;

договор № 187/18р, цена договора – 399 960 руб.;

договор № 188/18р, цена договора – 399 960 руб.;

договор № 189/18р, цена договора – 399 960 руб.

Товары, приобретенные по указанным контрактам, смонтированы в основное средство – «Светодиодный экран (ЗЛК)».

Часть 2 статьи 8 Закона 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 Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок. 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.

Пункт 5 статьи 93 Закона о контрактной системе предусматривает для заказчика возможность заключения закупок «малого объема» в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки и стоимости закупки.

Осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) без проведения конкурентных процедур носит исключительный характер. Данная норма применяется в случае отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

Как следует из материалов дела, определенная сторонами сумма каждого договора не превышает 400000 руб.

И только заключение и исполнение всех контрактов в совокупности достигает целей закупки - светодиодный экран (ЗЛК). Каждая закупка в отдельности не приводит к достижению цели заказчика.

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 Закона о контрактной системе, противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Рассматриваемая закупка намеренно разбита заказчиком на 6 самостоятельных договоров.

Формальное соблюдение требований статьи 93 Закона о контрактной системе само по себе не свидетельствует об отсутствии угрозы нарушения, ограничения, недопущения конкуренции на соответствующем товарном рынке, как того требуют положения статьи 1, 4, 16 Закона о защите конкуренции и не освобождают заказчика от обязанности соблюдения иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

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.

Таким образом, деление данной закупки на несколько договоров не имеет иного обоснования, кроме достижения цели заключения договора с конкретным хозяйствующим субъектом без проведения конкурентной закупки при формальной видимости соблюдения требований закона.

При этом Комиссия отмечает отсутствие какой-либо объективной обусловленности непроведения конкурентных процедур, полагает, что заказчик располагал достаточным количеством времени для проведения закупки с использованием конкурентных процедур.

Наличие в Законе о контрактной системе правовой возможности осуществления закупок у единственного поставщика не означает предоставления заказчикам права использовать данный способ закупки с целью уклонения от проведения торгов и искусственного «дробления» единой закупки на несколько договоров с ценой менее установленного законом ограничения.

Учреждением в материалы дела не представлены документы, подтверждающие правовой статус его как учреждения культуры, в связи с чем доводы о возможности заключения договоров согласно пункту 5 статьи 93 Закона о контрактной системе подлежат отклонению.

Ссылка Учреждения на задание Учредителя также подлежит отклонению, так как согласно решению рабочего совещания по вопросу активизации работ Учреждения в связи с празднованием дня города Комсомольска-на-Амуре от 10.04.2018 решено осуществить закупочные процедуры светодиодного экрана и установить его на фасад здания, что позволяло провести конкурентную процедуру.

Доводы Заказчика, что в случае осуществления единой закупки указанного товара его цена могла быть выше и им сэкономлены бюджетные

средства подлежат отклонению исходя из следующего.

Частью 1 статьи 1 Закона о контрактной системе определено, что данный 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. Заказчик определяет способ определения поставщика в соответствии с положениями Закона о контрактной системе, при этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки. Выбор закупки у единственного поставщика, который не относится к конкурентным способам закупки, может осуществляться в исключительных случаях. В данном случае заказчик применил искусственное «дробление» единой закупки на 6 самостоятельных закупок в целях избежания публичной процедуры. Кроме того, на бюджетный учет поставлено одно основное средство – «Светодиодный экран (ЗЛК)» с присвоением одного инвентарного номера.

Частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе установлен исчерпывающий перечень оснований осуществления закупок у единственного поставщика, среди которых единственным основанием заключения договора с единственным поставщиком при закупке определенных товаров, работ, услуг вследствие срочности предусмотрен пункт 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, согласно которому допускается осуществление закупок у единственного поставщика вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы.

Вместе с тем, заключение ряда связанных между собой гражданско-правовых договоров, фактически образующих группу сделок, искусственно раздробленных для формального соблюдения специальных ограничений, предусмотренных Законом о контрактной системе, с целью уйти от необходимости проведения конкурентных процедур вступления в правоотношения с заказчиком, по сути, дезавуирует его применение и открывает возможность для приобретения незаконных имущественных выгод.

Системная оценка Учреждения, ИП Сурчалова М.М. позволяет Комиссии сделать вывод, что между ними была достигнута договоренность (заключено устное антиконкурентное соглашение), позволяющая заключить указанные договоры.

Частью 1 статьи 3 Закона 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.

Статьей 16 Закона о защите конкуренции установлен запрет на соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

При этом из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и заказчика как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие противоречащих закону соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Конкуренция - 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 (п. 7).

Признаки ограничения конкуренции - 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 (п. 17).

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.

Комиссия Хабаровского УФАС России полагает, что не установленное законодательством ограничение в доступе к торгам ущемляет как права каждого желающего принять в них участие, так и интерес организатора торгов в привлечении максимального числа участников, а также публичные интересы.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 05.04.2011 № 14686/10 указал, что в тех случаях, когда требуется проведение конкурса (публичных процедур), подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Рассматриваемые действия КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура», ИП Сурчалова М.М. при заключении и реализации 7 договоров отвечают признакам ограничения конкуренции, установленным пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, и являются нарушением запрета, установленного пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, Комиссия, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о наличии в действиях КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура», ИП Сурчалова М.М. нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

РЕШИЛА:

1. Признать КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура» (ИНН 2703094140 (ИНН 2703094140, ОГРН 1172724012592), ИП Сурчалова М.М. (ИНН 270310493613, ОГРН 315272400010058) нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем достижения соглашения по заключению договоров на поставку товаров, смонтированных в светодиодный экран (ЗЛК), для нужд КГБУ «Комсомольская-на-Амуре набережная р.Амура» без проведения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), что привело к созданию для отдельного хозяйствующего субъекта преимущественных условий осуществления деятельности и привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

2. Выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела № 05-1/4 должностному лицу Хабаровского УФАС России для принятия решения о привлечении лиц - ответчиков по делу к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд Хабаровского края.