

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 413-18-А

« 08 » ноября 2018 года

г. Пермь

Резолютивная часть решения оглашена « 24 » октября 2018 года

В полном объеме решение изготовлено « 08 » ноября 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

, заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов,

при участии представителя ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» - ФИО по доверенностям № 35 и № 11 от 31.05.2018 г. соответственно); представители иных лиц, участвующих в деле, извещенных о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, не явились,

рассмотрев дело о нарушении антимонопольного законодательства № 413-18-а, возбужденное по признакам нарушения Муниципальным автономным образовательным учреждением «Средняя общеобразовательная школа «Мастерград» г. Перми, ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения, которое приводит либо могло привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю (далее – Пермское УФАС России, антимонопольный орган) поступило обращение Управления экономической безопасности и противодействия коррупции ГУ МВД России по Пермскому краю (исх. № 4/2479 от 02.03.18 ; вх. № 002762 от 02.03.2018) о проведении проверки на предмет соответствия антимонопольному законодательству действий должностных лиц Департамента образования администрации г. Перми, МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми при заключении договоров подряда с ООО «ГранитСтрой» и ООО «Колибри». В обращении

указано, что 21.07.2017г. между МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми и ООО «Прайд» заключен муниципальный контракт № Ф.2017.297449 на строительство межшкольного стадиона в соответствии с техническим заданием, локально-сметным расчетом, проектной документацией. При проведении подготовительных работ по строительству межшкольного стадиона было обнаружено захоронение свежего строительного мусора, засыпанного слоем грунта. Указанные обстоятельства не были известны до начала работ и не были включены в сметную стоимость. Проведенными исследованиями был установлен необходимый объем дополнительного финансирования на проведение работ по выемке, утилизации строительного мусора, а также засыпке и разработке грунта, который составил 10 320 000 рублей. Департаментом образования администрации г. Перми было принято решение об обращении в Пермскую городскую Думу с просьбой выделения дополнительного финансирования на указанную сумму. Для устранения выявленных обстоятельств и осуществления дополнительных работ МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми были привлечены ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой», с которыми было заключено 15 договоров подряда на общую сумму 10 320 000 рублей. По предложению директора МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми ФИО земельный участок был условно разделен на сектора, для работ на каждом из которых нужно заключить договор подряда без проведения конкурсов и аукционов на сумму до 700 000 рублей.

По итогам рассмотрения материалов обращения, в действиях МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми, ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» были усмотрены признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции). На основании приказа от 23.05.2018 № 139-п и определения от 23.05.2018, Пермским УФАС России в отношении названных лиц возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Из пояснений представителя МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми (далее также - учреждение) следует, что состава нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции в действиях учреждения не имеется, ввиду отсутствия спланированного соглашения; после обнаружения строительного мусора директор учреждения предпринимала действия по направлению предложений различным организациям осуществить работы по утилизации мусора, многие из которых отказались от этого по тем или иным причинам; обратившись в ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой», ею было получено согласие от данных организаций на проведение работ.

Из пояснений представителей ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» следует, что состава нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции в их действиях не имеется; полагают, что рассматриваемые действия негативных последствий в виде ограничения конкуренции не повлекли.

После принятия Комиссией антимонопольного органа заключения об обстоятельствах дела от 18.09.2018г. и направления его сторонам, от МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми представлены письменные пояснения на заключение, из которых следует, что состава нарушения ст. 16 Закона о защите конкуренции в их действиях не имеется; продолжали настаивать на ранее изложенной позиции; указали, что неготовность учреждения к учебному году повлекло бы более негативные последствия, чем непроведение конкурса/аукциона; просят

прекратить дело.

Представитель ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» пояснил, что с выводами заключения об обстоятельствах дела не согласен; продолжал настаивать на ранее изложенной позиции.

Изучив представленные в материалы дела документы и сведения, выслушав объяснения сторон, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

21.07.2017г. по результатам проведенного электронного аукциона №0156300008717000081 между МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми (заказчик) и ООО «Прайд» (подрядчик) был заключен муниципальный контракт № Ф.2017.297449 на выполнение работ по строительству межшкольного стадиона МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми в соответствии с техническим заданием, сводным сметным расчетом, проектной документацией.

При проведении подрядчиком подготовительных работ по строительству межшкольного стадиона в ходе работ по разработке грунта было обнаружено захоронение строительного мусора, засыпанного слоем грунта. При этом, работы по выемке, утилизации строительного мусора, а также засыпке и разработке грунта, техническим заданием и сводным сметным расчетом к заключенному муниципальному контракту предусмотрены не были.

Определенный проведенным исследованием необходимый объем дополнительного финансирования на отдельное проведение работ по выемке, утилизации строительного мусора, а также засыпке и разработке грунта, составил 10 320 000 рублей.

Впоследствии, в соответствии с приказом начальника Департамента образования администрации г.Перми от 05.12.2017 № СЭД-059-08-01-09-1575 МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми предоставлена субсидия на реализацию мероприятий, связанных с благоустройством территории, в сумме 10320,400 тыс. рублей.

В целях проведения названных работ МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми были привлечены два хозяйствующих субъекта – ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой». С данными организациями учреждением было заключено 15 договоров подряда на общую сумму 10 320 000 рублей:

- с ООО «ГранитСтрой» - договор подряда № 66/17 от 31.07.2017 г. на благоустройство территории участок ВС-34; договор подряда 67/17 от 01.08.2017 г. на благоустройство территории участок СД-12; договор подряда № 68/17 от 02.08.2017 г. на благоустройство территории участок СД-23; договор подряда № 69/17 от 03.08.2017 г. на благоустройство территории участок СД-34; договор подряда № 70/17 от 04.08.2017 г. на благоустройство территории участок ДЕ-12;

- с ООО «Колибри» - договор подряда № 151/17 от 31.07.2017 г. на благоустройство территории участок № АВ-12; договор подряда № 155/17 от 01.08.2017 г. на благоустройство территории участок № АВ-23; договор подряда № 156/17 от 02.08.2017 г. на благоустройство территории участок № АВ-34; договор подряда № 157/17 от 03.08.2017 г. на благоустройство территории участок № ВС-12; договор подряда № 158/17 от 04.08.2017 г. на благоустройство территории участок № ВС-23;

договор подряда № 161/17 от 07.08.2017 г. на благоустройство территории участок № ДЕ-23; договор подряда № 162/17 от 08.08.2017 г. на благоустройство территории участок № ДЕ-34; договор подряда № 163/17 от 09.08.2017 г. на благоустройство территории участок № ЕФ-12; договор подряда № 164/17 от 10.08.2017 г. на благоустройство территории участок № ЕФ-23; договор подряда № 165/17 от 11.08.2017 г. на благоустройство территории участок № ЕФ-34.

Указанные договоры заключены в рамках осуществления закупок у единственного поставщика. Сумма по каждому из указанных договоров не превышает 700 000 рублей. Порядок заключения данной категории договоров регламентирован п.п. 1 п. 7.6 раздела 7 Положения о закупке товаров, работ, услуг МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми (утв. наблюдательным советом Учреждения, протоколом № 9/1 от 22.05.2017), согласно которому закупка у единственного поставщика может применяться в случае, если начальная (максимальная) цена договора на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг не превышает 700 000 (семьсот тысяч) рублей.

Общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ и услуг автономными учреждениями установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (п. 1 ч. 2 ст. 1) (далее – Закон о закупках) (в ред. от 07.06.2017).

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей определенных данным законом юридических лиц, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (ст. 1 Закона о закупках).

В ч. 1 ст. 3 Закона о закупках предусмотрено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии со ст. 2, ч. 1 ст. 4 Закона о закупках, при проведении закупок заказчик обязан руководствоваться в том числе утверждённым в установленном порядке и размещённым в единой информационной системе положением о закупке, в котором должны содержаться требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные, связанные с обеспечением закупки, положения.

Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) 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, организации, 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. Целями Закона 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 (ст. 1 Закона о защите конкуренции).

Согласно п. 1 ст. 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства 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, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, 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 (п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

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 (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

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 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащая в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (п. 18 ч. 1 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии со ст. 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к: 1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации; 2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар; 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков); 4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Для заключения соглашения (договора) по общему правилу необходимо выражение согласованной воли двух или более сторон (п. 3 ст. 154 ГК РФ). В случае с устными сделками выражение воли сторон происходит в словесной форме. Однако сделки, которые могут быть совершены устно, считаются также совершенными в случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку (п. 2 ст. 158 ГК РФ).

Так, исходя из смысла закона, в качестве соглашения рассматривается любая договоренность, которая в отдельных случаях может иметь форму договора, однако всегда предполагает намеренный и целенаправленный двусторонний (многосторонний) обмен информацией, характеризующей поведение лиц, достигших договоренности, в отношении товарного рынка, а также в отношении иных лиц. В части согласованных действий определяется, что такие действия должны быть заранее известны каждой из сторон, результаты которых соответствовали бы интересу этих сторон – ограничить конкуренцию. Квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими

последствиями.

Проанализировав предмет и содержание вышеперечисленных 15-ти договоров, подписанных учреждением с ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой», Комиссия антимонопольного органа приходит к выводу, что данные договоры были направлены на удовлетворение одной потребности учреждения как заказчика, заключающейся в благоустройстве территории учреждения путем проведения работ по выемке, утилизации строительного мусора, засыпке и разработке грунта. Проведение работ было ограничено одной территорией (земельным участком), закрепленной за учреждением по адресу: г. Пермь, ул. Костычева, 16, а также, в целом, их идентичностью и одним временем их проведения и завершения. Тем самым, объективных условий, препятствовавших учреждению провести одну закупочную процедуру в конкурентной форме вместо нескольких процедур в конкурентной форме, ввиду причин технологического, экономического или иного характера, не обнаруживается. Кроме того, стоит отметить, что в силу п. 7 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, ООО «ГранитСтрой» и ООО «Колибри» признаются одной группой лиц, ввиду наличия брачных отношений между их учредителями.

Таким образом, заключение 15-ти указанных договоров с идентичным предметом направлено на достижение единой хозяйственной цели, исполнителем по которой явилась одна группа лиц, имеющая единые интересы, в связи с чем фактически эти договоры образуют единую сделку, искусственно раздробленную на несколько сделок с суммами, позволяющими заключить их на условиях закупки у единственного поставщика и исключить необходимость проведения закупки в конкурентной форме.

В ходе рассмотрения дела установлен факт проведения ответчиками целенаправленных переговоров по вопросам заключения договоров на проведение работ.

Обозначенные обстоятельства указывают на создание учреждением непосредственно для ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» преимущественных условий деятельности, что также свидетельствует о достижении между ними взаимной устной договоренности, соответствующей интересу каждой из сторон (у учреждения – путем исключения необходимости проведения отбора подрядчика на условиях конкурентной закупки; у ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» - путем гарантированного получения права на осуществление работ, отсутствия необходимости участия в конкурентном отборе подрядчика).

Согласно п. 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденному Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016г., факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения осуществляется на основании анализа поведения субъектов такого соглашения, в т.ч. в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Так, совокупность имеющихся материалов и анализ поведения ответчиков позволяют сделать вывод о том, что между ними было заключено устное соглашение, характеризующее их поведение как достигших договоренности в отношении товарного рынка, в результате чего хозяйствующие субъекты при поддержке организации, осуществляющей муниципальные функции, получили возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров (услуг, работ) на таком товарном рынке.

Исходя из положений ГК РФ, Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федерального закона от 29.12.2012 N 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», Устава МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми, утвержденного распоряжением заместителя главы администрации г.Перми - начальника департамента образования администрации г. Перми от 24.10.2016 №СЭД-08-01-26-339, МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми обеспечивает реализацию установленных муниципальных функций в сфере предоставления общедоступного бесплатного основного общего и среднего общего образования на территории г. Перми, из чего следует, что на учреждение распространяются антимонопольные запреты, в том числе установленные ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, у Комиссии антимонопольного органа имеются все основания считать действия МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми, ООО «ГранитСтрой» и ООО «Колибри» по заключению устного соглашения, которое привело к ограничению конкуренции, нарушающими положения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Анализ состояния конкуренции за период, определенный с 01.01.2017г. по 01.01.2018г., показал, что товарным рынком для настоящего исследования является рынок специализированных строительных работ в географических границах территории города Перми. Оснований для прекращения производства по делу в соответствии со ст. 48 Закона о защите конкуренции не установлено.

Доводы ответчиков об отсутствии в их действиях нарушения, изложенные в ходе рассмотрения дела, рассмотрены и признаются как несоответствующие установленным обстоятельствам дела. Факты направления учреждением предложений о заключении рассматриваемых договоров различным организациям Комиссия антимонопольного органа не рассматривает как обстоятельство, подтверждающее принятие учреждением мер по соблюдению принципа обеспечения конкуренции, поскольку из материалов дела не следует, что учреждение намеревалось провести закупочную процедуру в конкурентной форме.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

В силу ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, предписания о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное

законодательство, о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Установив указанное нарушение, Комиссия антимонопольного органа считает необходимым выдать МАОУ «СОШ «Мастерград» г. Перми, ООО «ГранитСтрой» и ООО «Колибри» предписание о прекращении ограничивающего конкуренцию соглашения и совершении действий, направленных на устранение последствий нарушения антимонопольного законодательства и недопущение действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 1-4 ст. 41, ч. 1 ст. 49, ст. 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Пермского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела отсутствуют.
2. Признать в действиях Муниципального автономного образовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа «Мастерград» г. Перми, ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» нарушение статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело либо могло привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.
3. Выдать Муниципальному автономному образовательному учреждению «Средняя общеобразовательная школа «Мастерград» г. Перми, ООО «Колибри» и ООО «ГранитСтрой» предписание о прекращении ограничивающего конкуренцию соглашения и совершении действий, направленных на устранение последствий нарушения антимонопольного законодательства и недопущение действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Решение и предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в Арбитражный суд Пермского края в течение трех месяцев со дня принятия решения и выдачи предписания в порядке, установленном Арбитражным процессуальным кодексом РФ, а также в коллегиальный орган ФАС России.