

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА № 054/01/16-89/2020

01 июня 2020г.г.Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

...

рассмотрев дело № 054/01/16-89/2020 от 21.01.2020 г. о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения Министерством образования, науки и инновационной политики Новосибирской области (юридический адрес: 630007, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Красный проспект, дом 18, ОГРН 1185476094737, ИНН 5406995998, КПП 540601001), Обществом с ограниченной ответственностью «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» (юридический адрес: 630005, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Некрасова, дом 50, офис 25, ОГРН: 1115476086010, ИНН: 5402540742, КПП: 540601001, далее – ООО ГК «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ») статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»,

...

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление от Контрольно-счетной палаты Новосибирской области (вх. № 13015 от 07.11.2019 г.), содержащее информацию о наличии в действиях Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области (ИНН 5406995998) и Общества с ограниченной ответственностью «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» (ИНН 5402540742) признаков нарушения статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при осуществлении закупки у единственного поставщика.

Всоответствии со ст.16 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «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.

Министерство образования, науки и инновационной политики Новосибирской области заключило несколько контрактов с ООО «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ

И СЕТИ»:

– 2 контракта на поставку планшетов, в количестве 16 штук на общую сумму 184,0 тыс.руб. (от 13.12.2017 №СО1/17 на сумму 92,0 тыс.руб., № СО2/17 на сумму 92,0 тыс.руб.). В приложении № 1 государственных контрактов №СО1/17 и №СО2/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики планшетов: модуль сотовой связи – 3G, поддержка Wi-Fi – наличие, стандарт Wi-Fi – 802.11b/g/n, Bluetooth – наличие, версия Bluetooth – не менее 4.0, тыловая камера – наличие, количество мегапикселей тыловой камеры – не менее 5.0, фронтальная камера – наличие, количество мегапикселей фронтальной камеры – не менее 2.0, емкость аккумулятора – не менее 5000 мАч, встроенный динамик – наличие, встроенный микрофон – наличие, поддержка ГЛОНАСС – наличие, поддержка GPS – наличие, разъемы - micro USB, тип разъема под наушники – mini-jack 3/5 мм, вес – не более 500 г;

– 2 контракта на поставку базовых наборов, в количестве 8 штук на общую сумму 129,6 тыс.руб. (от 13.12.2017 №СО16/17 на сумму 64,8 тыс.руб., № СО 15/17 на сумму 64,8 тыс.руб.). В приложении № 1 государственных контрактов №СО15/17 и №СО16/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики базовых наборов: тип – электромеханический, материал – пластик, деталей – не менее 280 шт., микрокомпьютер – наличие, двигатель – наличие, Bluetooth – наличие, взаимодействие с мобильным приложением – наличие, поддерживаемые ОС (iOS, Android, Mac OS, Chrome OS, Windows), программное обеспечение – наличие, возможности ПО (программирование, подготовка отчетов, интерактивные уроки) датчики (ультразвуковой, гироскоп, акселерометр), контейнер для хранения – наличие, учебно-методический комплекс – наличие.

Определением Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 2640-0 установлена недопустимость наступления неблагоприятных ситуаций, при которых муниципальный заказчик производит искусственное дробление единого заказа на группу однородных товаров (работ, услуг), чтобы избежать конкурентных процедур определения подрядных организаций для выполнения работ, услуг.

При этом выполняется условие одномоментности возникновения нужды в проведении закупки, так суд указывает на недопустимость заключения нескольких контрактов с единственным в один и тот же день и оплаченных платежными поручениями от одной даты.

Суд сделал вывод о том, что в нарушение части 5 статьи 24 ФЗ-44 заказчик при выборе способа определения подрядчика совершил действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (что неизбежно приводит к ограничению конкуренции).

В Постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приходит к выводу о том, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку, а также выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия выполнения работ, для обеспечения муниципальных нужд.

Также заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой муниципальных контрактов (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.

Вместе с тем, заключение контрактов в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашений, поскольку они заключены в целях ограничения 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, вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентных соглашений, заключенных между заказчиком и хозяйствующими субъектами, направленных на заключение контрактов (договоров), в результате заключения, которых не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам товарных рынков, что существенным образом влияет на конкуренцию, поскольку определенные хозяйствующие субъекты неправомерно воспользовались предоставленными им преимуществами.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Частью 1 статьи 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 том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

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.

Новосибирским УФАС России было установлено, что заказчик осуществил дробление услуги (поставка), идентичных по своему содержанию, одноименные услуги, договоры заключены с одним поставщиком одномоментно.

**Министерство образования, науки и инновационной политики Новосибирской области представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/16-89/2020 (вх. № 3132э от 26.02.2020).**

Освоение выделенных лимитов на приобретение оборудования для оснащения лабораторий в рамках реализации мероприятий государственной программы Новосибирской области «Развитие образования, создание условий для социализации детей и учащейся молодежи в Новосибирской области на 2015-2025 годы» для нужд государственного автономного учреждения дополнительного образования Новосибирской области «Областной центр развития творчества детей и юношества» было осуществлено в декабре 2017 года в соответствии с приказом 19.12.2017 № 3179.

Предельные объемы финансирования на реализацию мероприятия были доведены в декабре 2017 года (Закон о бюджете от 17.12.2017 № 229-ОЗ).

В связи с ограниченным временем и длительными сроками проведения конкурентного способа закупки, регламентированными Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ « О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) был проведен запрос коммерческих предложений у организаций, имеющих потенциальную возможность поставки оборудования в отчетном периоде и принято решение закупить оборудование в соответствии с п.4 ч.1 ст.93 Федерального закона № 44-ФЗ у поставщиков с минимальными ценовыми предложениями.

**Общество с ограниченной ответственностью «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/16-89/2020 (вх. № 3048 от 25.02.2020).**

ООО «ГК «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» не согласно с выводами, изложенными в Определении Новосибирского УФАС от 24.01.2020 г. и не видит оснований для привлечения к ответственности за нарушение п. 4 абз. 1 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В 2017 г. между ООО «ГК «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» (далее - Общество) и Министерством образования, науки и инновационной политики Новосибирской области (далее - Министерство) были заключены государственные контракты:

контракт № СО 1/17 от 13.12.2017 г. на поставку планшетов, на сумму 92 000 руб.

контракт № СО 2/17 от 13.12.2017 г. на поставку планшетов, на сумму 92 000 руб.

контракт № СО 16/17 от 13.12.2017 г. на поставку базовых наборов, на сумму 64 800 руб.

контракт № СО 15/17 от 13.12.2017 г. на поставку базовых наборов, на сумму 64 800 руб.

Вышеуказанные контракты были заключены на основании запросов цен Министерства и предоставленных Обществом коммерческих предложений.

В соответствии с ч. 1 и ч. 5 ст. 24 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее - Закон о контрактной системе) заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом Заказчик самостоятельно выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Перечень случаев для осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) установлен ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Согласно редакции п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, действовавшей на дату заключения вышеуказанных контрактов, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Таким образом, на момент заключения Министерством и Обществом контрактов (декабрь 2017 г.) Закон о контрактной системе устанавливал два критерия, при соблюдении которых возможно осуществление закупки у единственного поставщика:

1. Закупка должна быть на сумму до 100 000 рублей;
2. Годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Общество, действуя добросовестно, и руководствуясь нормами гражданского законодательства и законодательства о контрактной системе, предоставило коммерческие предложения в ответ на полученные от Министерства запросы цен.

После получения от Министерства проектов контрактов на поставку товара с суммой до ста тысяч рублей каждый, Обществом были подписаны контракты, что не противоречило п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

При этом Общество не имело возможности удостовериться в соблюдении Министерством годового лимита на заключение заказчиком закупок у единственного поставщика, рассчитывая на соблюдение данного критерия Министерством.

Требования п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе при заключении

контрактов были соблюдены.

В своем Определении Новосибирский УФАС делает вывод о том, что «заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой муниципальных контрактов (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. Вместе с тем, заключение контрактов в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашений, поскольку они заключены в целях ограничения конкуренции.»

По указанному выводу Новосибирского УФАС Общество поясняет, что сговора между Обществом и Министерством с целью ограничения конкуренции не было, никаких антиконкурентных соглашений не заключалось, процедура закупки у единственного поставщика была проведена в соответствии с требованиями и критериями, установленными п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Общество, заключая контракты на поставку товара, не имело цели искусственного дробления закупки в нарушение Закона о контрактной системе.

В соответствии с п. 18 ст. 4 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) соглашение - это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно п. 4 абзаца 1 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 ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Новосибирский УФАС делает выводы о наличии соглашения, указанного в п. 4 абзаца 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции только на основании того, что заказчик, по его мнению, осуществил «дробление услуги (поставки), идентичных по своему содержанию, одноименные услуги, договоры заключены с одним поставщиком одновременно».

Таким образом, Новосибирский УФАС напрямую связывает факт неоднократного одномоментного приобретения одноименных товаров у единственного поставщика с осуществлением действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

ФАС России уже высказала свою позицию по данному вопросу и разъяснила, что Закон о контрактной системе не содержит иных ограничений на осуществление

закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в том числе на приобретение одноименных товаров, работ, услуг, которые были ранее установлены Федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", утратившим силу в соответствии со статьей 113 Закона о контрактной системе с 01.01.2014 (.Письмо ФАС России от 25 апреля 2017 г. N РП/27902/17)

Данную позицию поддерживает и Минэкономразвития России (Письмо Минэкономразвития России от 20.10.2015 N Д28и-3179).

Также, по мнению ФАС России, само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя<sup>4</sup>) с соблюдением требований, установленных пунктами 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе (например, заключение трех договоров от 25.10.2019 на поставку бумаги формата А4 с единственным поставщиком на сумму 290 000 рублей каждый), если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции) (.Письмо ФАС России от 14.11.2019 N ИА/100041/19 "О порядке применения пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 N44-03 "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд ")

Безосновательное предположение Новосибирским УФАС вины Общества и Министерства в нарушении Закона о защите конкуренции только лишь на том основании, что стороны заключили «прямые» контракты суммой до ста тысяч рублей каждый и с соблюдением годовых лимитов, учитывая отсутствие доказательств сговора с целью нарушения закона, само по себе нарушает нормы гражданского законодательства России.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Как указано в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», «оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное».

Расширительное толкование норм Новосибирским УФАС приводит к ограничению гражданских прав участников гражданских правоотношений и незаконному привлечению к административной ответственности.

Согласно «принципу обеспечения контрактной системы», установленному ст. 8 Закона о контрактной системе «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)»

Помимо перечисленных выводов, Новосибирский УФАС ссылается на Определение Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 N 2640-0 и указывает на установление судом «недопустимости наступления неблагоприятных ситуаций, при которых муниципальный заказчик производит искусственное дробление единого заказа на группу однородных товаров (работ, услуг), чтобы избежать конкурентных процедур определения подрядных организаций для выполнения работ, услуг. При этом выполняется условие одномоментности возникновения нужды в проведении закупки, так суд указывает на недопустимость заключения нескольких контрактов с единственным поставщиком в один и тот же день, и оплаченных платежными поручениями от одной даты». Суд сделал вывод о том, что в нарушение части 5 статьи 24 ФЗ-44 заказчик при выборе способа определения подрядчика совершил действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (что неизбежно приводит к конкуренции).»

ООО «ГК «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» просит Комиссию Новосибирского УФАС обратить внимание, что Конституционный Суд РФ в Определении от 23.11.2017 N 2640-0 рассматривал жалобу гражданина С.Н. Сашнева о признании противоречащими статьям 18 и 45 Конституции Российской Федерации положения пункта 4 части 1 статьи 93 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в той части, в какой по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой, они допускают для судебных органов возможность толковать данное законоположение по своему усмотрению и привлекать заявителя к административной ответственности при отсутствии установленных ими ограничений.

Конституционный суд РФ не устанавливал в своем Определении факты нарушения гражданином С.Н. Сашневым Закона о защите конкуренции, Закона о контрактной системе, и лишь ссылался на установленные решением суда общей юрисдикции факты. Кроме того, Конституционный суд РФ в жалобе С.Н. Сашневу отказал, так как правильность установления фактических обстоятельств в части того, имело ли место совершение заявителем действий, влекущих за собой необоснованное сокращение числа участников закупки не относится к полномочиям Конституционный суд РФ.

Следовательно, выводы Конституционного Суда РФ, которыми Новосибирский УФАС обосновывает свою позицию, не могут быть положены в основу обвинения Общества и Министерства в нарушении п. 4 абз. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Также Новосибирский УФАС обосновывает свою позицию, ссылаясь на выводы, изложенные в Постановлении Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008.

При этом, ознакомившись с указанным Постановлением Президиума ВАС РФ можно сделать вывод, что рассматриваемое дело касается заключения федеральным органом исполнительной власти договоров аренды объектов недвижимого имущества, находящегося в федеральной собственности, без

проведения конкурса в нарушение действовавшего на тот момент пункта 3 Постановления Правительства РФ от 30.06.1998 № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества», а также в нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Выводы из Постановления Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13- 10558/2008 не могут использоваться в аргументации обвинения Общества и Министерства, поскольку установленные судами нарушения связаны с нормативными актами, в настоящий момент утратившими силу, и не связанными с закупками у единственного поставщика в соответствии с Законом о контрактной системе.

На основании изложенного: ответчик просит прекратить производство по делу № 054/01/16-89/2020 в связи с отсутствием факта нарушения антимонопольного законодательства в действиях Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области и ООО «ГК «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» при осуществлении закупки у единственного поставщика.

**На основании вышеизложенного было возбуждено дело № 054/01/16-89/2020 Приказ № 13 от 21.01.2020. В результате рассмотрения вышеуказанного обращения было установлено следующее.**

В соответствии с письмом ФАС России №РП/27902/17 от 25.04.2017г. изложена позиция относительно ограничения заказчика на закупку товаров, работ, услуг на сумму до 100 000 рублей.

Так, согласно п.4 ч.1 ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее- ФЗ-44), закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Таким образом, на основании п.4 ч.1 ст.93 ФЗ №44-ФЗ заказчик вправе заключать договоры, цена каждого из которых не должна превышать ста тысяч рублей, при этом годовой объем таких закупок заказчика не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей. ФЗ №44-ФЗ не содержит иных ограничений на осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании п.4 ч.1 ст.93 ФЗ №44-ФЗ.

Таким образом, вышеприведенной нормой права установлены базовые ограничения суммы заключения контрактов с единственным поставщиком в правовом поле ФЗ-44.

Понятие «дробление закупки» действующим законодательством не установлено,

вместе с тем, Определением Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 2640-0 установлена недопустимость наступления таких неблагоприятных ситуаций, при которых муниципальный заказчик производит искусственное дробление единого заказа на группу однородных товаров (работ, услуг), чтобы избежать конкурентных процедур определения подрядных организаций для выполнения работ, услуг.

При этом выполняется условие одномоментности возникновения нужды в проведении закупки, так суд указывает на недопустимость заключения нескольких контрактов с единственным в один и тот же день и оплаченных платежными поручениями от одной даты.

Суд сделал вывод о том, что в нарушение части 5 статьи 24 ФЗ-44 заказчик при выборе способа определения подрядчика совершил действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (что неизбежно приводит к ограничению конкуренции).

Частью 4 статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления 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 ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В силу п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Вместе с тем в установленном законом порядке государственные контракты между сторонами не заключались, в целях уклонения от соблюдения установленной законом конкурентной процедуры размещения заказа, подрядчиком, заказчиком и главным распорядителем бюджетных средств произведено фактически дробление одной сделки на ряд государственных контрактов.

Таким образом, исходя из совокупного толкования вышеприведенных норм права и судебной практики под «дроблением закупки» понимается недопустимое заключение нескольких контрактов с единственным поставщиком однородного товара (услуг), при этом существенным фактором оценки однородности такого товара являются следующие оценочные критерии:

Неделимость возникновения одномоментной нужды в закупке работ, товаров или услуг (определение Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 2640-0).

Так, заключение контрактов на один и тот же вид работ или поставку одноименного товара в максимально приближенные сроки указывает на одномоментную нужду заказчика в поставке таких товаров.

Разделение закупки на несколько самостоятельных контрактов, заключаемых с единственным поставщиком, вместо проведения конкурентной закупки ограничивает конкуренцию на рынке обращения такого товара (оказания услуг) и недопустимо.

Новосибирским УФАС России были установлены следующие случаи «дробления»

закупок, а именно:

Министерство образования, науки и инновационной политики Новосибирской области заключило несколько контрактов с ООО «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ»:

–2 контракта на поставку планшетов, в количестве 16 штук на общую сумму 184,0 тыс.руб. (от 13.12.2017 №СО1/17 на сумму 92,0 тыс.руб., № СО2/17 на сумму 92,0 тыс.руб.). В приложении № 1 государственных контрактов №СО1/17 и №СО2/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики планшетов: модуль сотовой связи – 3G, поддержка Wi-Fi – наличие, стандарт Wi-Fi– 802.11b/g/n, Bluetooth–наличие, версия Bluetooth – не менее 4.0, тыловая камера – наличие, количество мегапикселей тыловой камеры – не менее 5.0, фронтальная камера – наличие, количество мегапикселей фронтальной камеры – не менее 2.0, емкость аккумулятора – не менее 5000 мАч, встроенный динамик – наличие, встроенный микрофон – наличие, поддержка ГЛОНАСС – наличие, поддержка GPS – наличие, разъемы -microUSB, тип разъема под наушники – mini-jack 3/5 мм, вес – не более 500 г;

–2 контракта на поставку базовых наборов, в количестве 8 штук на общую сумму 129,6 тыс.руб. (от 13.12.2017 №СО16/17 на сумму 64,8 тыс.руб., № СО 15/17 на сумму 64,8 тыс.руб.). В приложении № 1 государственных контрактов №СО15/17 и №СО16/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики базовых наборов: тип – электромеханический, материал – пластик, деталей – не менее 280 шт., микрокомпьютер – наличие, двигатель – наличие, Bluetooth–наличие, взаимодействие с мобильным приложением – наличие, поддерживаемые ОС(iOS,Android,MacOS,CromeOS,Windows), программное обеспечение – наличие, возможности ПО (программирование, подготовка отчетов, интерактивные уроки) датчики (ультразвуковой, гироскоп, акселерометр), контейнер для хранения – наличие, учебно-методический комплекс – наличие.

Новосибирским УФАС России было установлено, что заказчик осуществил дробление услуги (поставка), идентичных по своему содержанию, одноименные услуги, договоры заключены с одним поставщиком одномоментно.

Обоснование квалификации указанных действий (бездействия) как недопустимых представлено ранее.

Кроме того, данные выводы подтверждаются практикой практикой антимонопольных органов.

Так, Комиссия Иркутского ФАС России от 11.02.2019г. (изготовлено в полном объеме) по делу № 1-16-134/38-18 от 19.11.2018 установила, что намеренное дробление заказчиком одной закупки не соответствует цели и содержанию процедуры осуществления закупки у единственного поставщика, установленной в п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, а также принципу обеспечения конкуренции, поскольку такое заключение контрактов обусловлено не техническими и организационными особенностями исполнения контрактов, а исключительно намерениями избежать проведения аукционов для осуществления закупок на сумму выше 100 тыс. рублей.

В основе контрактной системы в сфере закупок лежат принципы 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. Независимо от способа закупки, эти принципы должны соблюдаться в полной мере.

При этом необходимо отметить, что наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Учитывая вышеизложенное, для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, необходимо осуществлять закупку товаров, работ, услуг преимущественно путем проведения аукциона, конкурса.

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.

В Законе 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.

В Постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приходит к выводу о том, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку, а также выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия выполнения работ, для обеспечения муниципальных нужд.

Также заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой муниципальных контрактов (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.

Вместе с тем, заключение контрактов в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашений, поскольку они заключены в целях

ограничения 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, вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентных соглашений, заключенных между заказчиком и хозяйствующими субъектами, направленных на заключение контрактов (договоров), в результате заключения которых не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам товарных рынков, что существенным образом влияет на конкуренцию, поскольку определенные хозяйствующие субъекты неправомерно воспользовались предоставленными им преимуществами.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона 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 сформулированы в пункте 17 статьи 4 Закона о защите 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.

Данный перечень не является исчерпывающим.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Частью 1 статьи 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 том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Таким образом, действия Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области ООО «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» по заключению 2 контрактов на поставку планшетов (в количестве 16 штук) и 2 контрактов на поставку базовых наборов (в количестве 8 штук) без проведения конкурентных процедур по определению поставщика привели или могли привести к ограничению конкуренции на рынке оборудования для оснащения лабораторий и мастерских учреждения образования, что подтверждается аналитическим отчетом от 28.02.2020г., .

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.

Исходя из выше изложенного следует, что действия Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области ООО «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» могут противоречить ст.16 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении однородных контактов несколько контрактов в один и тот же день (в ряде случаев).

На основании вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России усматривает в действиях Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области, ООО «Группа компаний «КОМПЬЮТЕРЫ И СЕТИ» признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.