Решение по делу № 054/01/16-944/2020 от 03.06.2020г.

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена г. Новосибирск

30 сентября 2020 г.

Решение в полном объеме изготовлено

12 октября 2020 г.

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

<…>

рассмотрев дело № 054/01/16-944/2020, возбужденное 03.06.2020 по признакам нарушения муниципального казенного учреждения города Новосибирска «Центр технического надзора и развития материально-технической базы муниципальных учреждений в сфере социальной политики» (ИНН 5404512324, место нахождения: ул. Выставочная, д. 40, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630073); Обществом с ограниченной ответственностью «Архитектурно строительная компания 1» (ИНН 5406574615, место нахождения: ул. Николая Островского, д. 111, корпус 5, офис 2014, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630005) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителя МКУ г. Новосибирска «Центр технического надзора и развития материально-технической базы муниципальных учреждений в сфере социальной политики» <…> (доверенность №02 от02.07.2020г.),

и в отсутствие представителей прокуратуры Ленинского района города Новосибирска и ООО «Архитектурно строительная компания 1», надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела по существу,

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135 – ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России из Прокуратуры Ленинского района города Новосибирска поступили материалы обращения (вх. № 3526 от 03.03.2020г.),

содержащее информацию о наличии в действиях муниципального казенного учреждения города Новосибирска «Центр технического надзора и развития материально-технической базы муниципальных учреждений в сфере социальной политики» (далее – МКУ «ЦТН и РМТБМУССП»), общества с ограниченной ответственностью «Архитектурно строительная компания 1» (далее – ООО «АСК 1») 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.

Заявитель сообщает следующее.

В прокуратуру района поступил акт Контрольно-счетной палаты г. Новосибирска от 27.12.2019 о результатах проверки эффективности использования денежных средств бюджета города, выделенных на реконструкцию и оснащение здания МБУ «Центр реабилитации детей и подростков с ограниченными возможностями здоровья «Олеся».

По результатам проверки выявлены в МКУ «Центр технического надзора и развития материально-технической базы муниципальных учреждений в сфере социальной политики» (далее - МКУ «Центр технадзора») 20 фактов искусственного дробления закупок при заключении муниципальных контрактов на общую сумму 2369,0 тыс. рублей, в том числе 18 закупок произведены у единственного поставщика с необоснованным ограничением числа участников закупок.

В соответствии со ст. 24 Федерального закона 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) заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков или осуществляют закупки у единственного поставщика. Конкурентными способами определения поставщиков являются конкурс, аукцион запрос котировок, запрос предложений, неконкурентным - закупка у единственного поставщика, которая допускается в случаях, предусмотренных ст. 93 Федерального закона № 44-ФЗ.

Пунктом 5 ст. 24 Федерального закона № 44-ФЗ установлено, что Заказчик выбирает способ определения поставщика в соответствии с положениями данного Федерального закона и при этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Заключение договоров на поставку товара для государственных нужд без проведения торгов в случае, когда такие торги должны проводиться в силу требований закона, является действием, ограничивающим конкуренцию при осуществлении закупки, поскольку лишает неопределенный круг потенциальных участников торгов возможности претендовать па заключение контракта в установленном законом порядке в условиях равного недискриминационного доступа к размещению заказа.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего арбитражного суда РФ, изложенной в постановлении от 29.11.2011 № 8799/11, в случаях, когда законодательством предусмотрено обязательное проведение торгов, подразумевающее 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 товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Учитывая положения пункта 4 ст. 3 Федерального закона № 44-ФЗ правовой возможности осуществления закупок малого объема (до 100 000 рублей) у единственного поставщика не означает предоставление 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.

Статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЭ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции таких органов организациями, 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.

МКУ «ЦТНиРМТБМУССП» предоставило следующие пояснения (вх. №11894э от 02.07.2020г.).

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 03.06.2020 № 92 в отношении муниципального казенного учреждения города Новосибирска «Центр технического надзора и развития материально-технической базы муниципальных учреждений в сфере социальной политики» (далее - МКУ «Технадзор») возбуждено дело по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно определению Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 03.06.2020 МКУ «Технадзор», заключив с обществом с ограниченной ответственностью «Архитектурно-строительная компания 1» (далее - ООО «АСК 1») восемь контрактов на выполнение работ по реконструкции МБУ Центр реабилитации «Олеся», осуществило дробление работ, идентичных по своему содержанию, одноименных работ, что является нарушением статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пункту 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44- ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) 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 пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе 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.

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 № 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.

Данная позиция согласуется с правой позицией, содержащейся в Письмах ФАС России от 25.04.2017 № РП/27902/17, от 14.11.2019 № ИА/100041/19, Минфина России от 24.07.2017 № 24-05-09/47113.

Согласно Письму ФАС России от 14.11.2019 № ИА/100041/19 «О порядке применения пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с соблюдением требований, установленных пунктами 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе (например, заключение трех договоров от 25.10.2019 на поставку бумаги формата А4 с единственным поставщиком на сумму 290 000 рублей каждый), если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции).

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

Ответчик МКУ «Технадзор» является имеет организационно-правовую форму казенного учреждения, финансирование которого осуществляется в соответствии с финансовым годом, который заканчивается 31 декабря. Контракты между МКУ «Технадзор» и ООО «АСК 1» были заключены 26 декабря 2018 года, что делает не возможным проведение конкурентных процедур в связи с окончанием финансового года.

Дополнительно сообщаем, что согласно части 2 Закона о контрактной системе конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок. Запрещается совершение любых действий, которые противоречат требованиям настоящего закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Разделение заказчиком закупок на выполнение работ, по нашему мнению, позволяет увеличить количество потенциальных участников закупки, поскольку

укрупнение закупки ведет к повышению размера обеспечения заявки и исполнения контракта, а, следовательно, может повлечь вытеснение субъектов, не способных выполнить требование об обеспечении заявки, исполнении контрактов.

В ходе анализа и сопоставления представленных сведений, фактов, обстоятельств дела, а также пояснений лиц, участвующих в рассмотрении дела установлено следующее.

МКУ «ЦТН и РМТБМУССП» заключило следующие договоры с ООО «Архитектурно строительная компания 1»:

-№ 000009 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (устройство теплоизоляции стояков отопления) на сумму 60 655 руб.;

-№ 000010 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (устройство теплоизоляции трубопроводов отопления) на сумму 90 095 руб.;

-№ 000011 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (монтаж ограждений эвакуационной лестницы 1-й блок 1-й этаж ось 1) на сумму 93 708 руб.;

-№ 000012 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (монтаж ограждений эвакуационной лестницы 1-й блок 1-й этаж ось 4) на сумму 96 757 руб.;

-№ 000013 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (монтаж ограждений эвакуационной лестницы 1-й блок 2-й этаж ось 1) на сумму 98 868 руб.;

-№ 000014 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (монтаж ограждений эвакуационной лестницы 1-й блок 2-й этаж ось 4) на сумму 97 738 руб.;

-№ 000015 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (монтаж кровельного покрытия и ограждения) на сумму 93 671 руб.;

-№ 000016 от 26.12.2018г. на выполнение работ по реконструкции объекта: «Реконструкция здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21» (общестроительные работы) на сумму 79 246 руб.

Общая сумма заключенных контрактов: 710 738 рублей.

Реконструкция здания для размещения МБУ Центр реабилитации «Олеся», расположенного по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21 проводилась в соответствии с единой проектной сметной документацией за номером К-01/16-764.21.

Новосибирским УФАС России было установлено, что заказчик осуществил дробление работ, идентичных по своему содержанию, одноименные работы, договоры заключены с одним поставщиком с кратчайшим промежутком времени.

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.

В указанном случае допустимо оценить указанные виды работ как ремонт единого объекта так как реконструкция здания проводилась в соответствии с единой проектной документацией, договоры заключены с одним поставщиком с кратчайшим промежутком времени.

Указанное не может являться основанием для отказа в квалификации данных действий как **дробление закупки** в силу императивного толкования неделимости капитальных видов работ.

Таким образом, действия МКУ «ЦТН и РМТБМУССП» и ООО «АСК 1» по заключению контрактов на выполнение работ по реконструкции здания по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21: № 000009 от 26.12.2018г. на сумму 60 655 руб.; № 000010 от 26.12.2018г. на сумму 90 095 руб.; № 000011 от 26.12.2018г. на сумму 93 708 руб.; №000012 от 26.12.2018г. на сумму 96 757 руб.; № 000013 от 26.12.2018г. на сумму 98 868 руб.; № 000014 от 26.12.2018г. на сумму 97 738 руб.; № 000015 от 26.12.2018г. на сумму 93 671 руб.; № 000016 от 26.12.2018г. на сумму 79 246 руб. противоречат ст.16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите

конкуренции».

Наличие признаков ограничения конкуренции также установлено аналитическим отчетом, подготовленным отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать муниципальное казенное учреждение города Новосибирска «Центр технического надзора и развития материально-технической базы муниципальных учреждений в сфере социальной политики» (ИНН 5404512324, место нахождения: ул. Выставочная, д. 40, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630073); Общество с ограниченной ответственностью «Архитектурно строительная компания 1» (ИНН 5406574615, место нахождения: ул. Николая Островского, д. 111, корпус 5, офис 2014, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630005), нарушившими статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в заключении контрактов на выполнение работ по реконструкции здания по адресу: г. Новосибирск, проспект Дзержинского, 21: МКУ «ЦТН и РМТБМУССП»: № 000009 от 26.12.2018г.; № 000010 от 26.12.2018г.; № 000011 от 26.12.2018г.; №000012 от 26.12.2018г.; № 000013 от 26.12.2018г.; № 000014 от 26.12.2018г.; № 000015 от 26.12.2018г.; № 000016 от 26.12.2018г. в нарушение ст. 16 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Передать имеющиеся материалы уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для решения вопроса о привлечении ответчиков по настоящему делу к административной ответственности.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.