Исх. № 16500 от 14.10.2019

МБОУ «Уральская СОШ № 34»

ул. Первомайская, 18, п.Урал, Рыбинский район, Красноярский край, 663977,

ИП <…>

<…>

Рыбинскому межрайонному прокурору
старшему советнику юстиции

<…>

ул. 40 лет Октября, 44, г. Заозерный, Рыбинский район, Красноярский край, 663960

РЕШЕНИЕ

по делу № 61-11-19

«11» октября 2019 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 09.10.2019. В полном объеме решение изготовлено 11.10.2019.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...> , заместитель руководителя управления – начальник контрольного отдела; члены Комиссии – <...> , начальник правового отдела; <...> , ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № 61-11-19, возбужденное в отношении Муниципального бюджетного общеобразовательного учреждения «Уральская СОШ № 34» (ИНН/ОГРН – 2448002759/1022401296147, адрес местонахождения: 663977, Красноярский край, Рыбинский район, поселок Урал, Первомайская улица, дом 18) (далее – МБОУ «Уральская СОШ № 34») и индивидуального предпринимателя <…> (ИНН -<…>) (далее – ИП<…>), по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии директора МБОУ «Уральская СОШ № 34» -<…>, в отсутствии иных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение (исх. № 7/1-07-2019 от 06.05.2019 вх. № 7836 от 13.05.2019) Рыбинской межрайонной прокуратуры Красноярского края о проведении проверки на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства в отношении МБОУ «Уральская СОШ № 34» при заключении контрактов с ИП <…>.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях МБОУ «Уральская СОШ № 34» и ИП <…> признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности ИП <…> ограничению доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, путем заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов между МБОУ »Уральская СОШ № 34» и ИП <…> №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019, приказом Красноярского УФАС России №150 от 29.05.2019 возбуждено настоящее дело.

Определением от 29.05.2019 о назначении дела № 61-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя привлечена Рыбинская межрайонная прокуратура, в качестве ответчиков привлечены: МБОУ «Уральская СОШ № 34» и ИП <…>, а рассмотрение дела назначено на 17 июля 2019 года.

Определением от 17.07.2019 принято решение об отложении рассмотрения дела № 61-11-19 на 03.09.2019 в связи с необходимостью получения дополнительной информации у сторон, срок рассмотрения дела продлен.

Определением от 03.09.2019 рассмотрение дела № 61-11-19 отложено на 09.10.2019 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле 03.09.2019 исх. № 14226.

МБОУ «Уральская СОШ № 34» и ИП <…> возражений на заключение об обстоятельствах дела не направили.

9 октября 2019 года дело № 61-11-19 рассмотрено в присутствии директора МБОУ «Уральская СОШ № 34» - <…>, в отсутствии иных лиц, участвующих в настоящем деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела.

При рассмотрении дела № 61-11-19 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

В период с 09.01.2018 по 01.04.2019 года между Муниципальным бюджетным общеобразовательным учреждением «Уральская СОШ № 34» (ИНН/ОГРН – 2448002759/1022401296147, юридический адрес: 663977, Красноярский край,

Рыбинский район, поселок Урал, Первомайская улица, дом 18) (далее – МБОУ «Уральская СОШ № 34») и индивидуальным предпринимателем <…> (ИНН - <…>) (далее – ИП <…>) были заключены 16 муниципальных контрактов, предметом которых является - оказание услуг по поставке (с доставкой) набора продуктов питания в течение срока, установленного конкретным муниципальным контрактом. (Таблица 1).

Из преамбулы указанных контрактов следует, что муниципальные контракты №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019 заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», согласно которому закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственной или муниципальной образовательной организацией, на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таблица 1. Муниципальные контракты, заключенные в период с 09.01.2018 по 01.04.2019 между МБОУ «Уральская СОШ № 34» и ИП <…>

ия а	Номер контракта	Цена контракта (руб.), предмет контракта	Дата окончания контракта
)18	3	111 041, 03 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 09.01.2018 по 31.03.2018	31.03.2018
)18	4	439 705,38 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 09.01.2018 по 31.03.2018	31.03.2018
)18	5	123 714, 07 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 02.04.2018 по 31.05.2018	31.05.2018
)18	6	518 143, 28 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 02.04.2018 по 31.05.2018.	31.05.2018
)18	7	196 931, 23 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.06.2018 по 26.06.2018.	31.07.2018
)18	8	103 343, 96 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.09.2018 по 30.09.2018.	30.09.2018

)18	9	195 335, 58 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.09.2018 по 30.09.2018.	30.09.2018
)18	10	363 827, 01 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.10.2018 по 31.12.2018.	31.12.2018
)18	11	330 762, 85 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.10.2018 по 31.12.2018.	31.12.2018
)18	12	316 340,42 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.10.2018 по 31.12.2018.	31.12.2018
)19	1	257 654,51 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 09.01.2019 по 31.03.2019.	31.03.2019
)19	22	265 440,89 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 09.01.2019 по 31.03.2019.	31.03.2019
)19	3	392 750,80 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 09.01.2019 по 31.03.2019.	31.03.2019
)19	4	205 843,60 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.04.2019 по 31.05.2019.	31.05.2019
)19	5	198 344,52 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.04.2019 по 31.05.2019.	31.05.2019
)19	6	338 003,48 Предметом указанного контракта является поставка (с доставкой) набора продуктов питания в период с 01.04.2019 по 31.05.2019.	31.05.2019

Общая сумма контрактов составляет 4 357 182 рубля 34 копейки.

Таким образом, в ходе рассмотрения настоящего дела доход ИП <...> от оказания услуг по поставке с доставкой набора продуктов питания для нужд МБОУ Уральская СОШ № 34 (нарушение антимонопольного законодательства) составил 4 357 182 рубля 34 копейки.

Согласно спецификаций цен (Приложение № 1) к муниципальным контрактам №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019 поставщик принимает на себя обязательства по поставке (с доставкой) набора продуктов питания для нужд МБОУ «Уральская СОШ № 34» за период с января 2018 года по май 2019 года.

Таким образом, спецификации цен к муниципальным контрактам №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019 содержат взаимосвязанные перечни услуг по поставке (с доставкой) набора продуктов питания для нужд МБОУ «Уральская СОШ № 34».

Помимо идентичного предмета муниципальные контракты №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019 содержат условия об одинаковом порядке расчета (безналичный).

В рамках рассмотрения настоящего дела МБОУ «Уральская СОШ № 34» представило письменные пояснения, согласно которым с ИП <…> они работают с 2018 года. Все контракты заключаются ежемесячно в связи с тем, что на территории школы нет необходимого оборудования, где было бы возможно хранить поставляемые продукты. Продукты поставляются ежедневно. В настоящее время они не заключают контракты с единственным поставщиком, а проводят конкурентные процедуры по выбору поставщика продуктов для нужд школы.

И П <…> также к моменту рассмотрения дела представила письменную позицию (вх. № 12708 от 17.07.2019), согласно которой с вменяемым нарушением не согласна ввиду следующего.

МБОУ «Уральская СОШ № 34» ежеквартально делает запрос цен на определенный перечень продуктов не только у ИП <…>. Избрание ИП <…> в качестве поставщика производится учреждением самостоятельно на основании анализа полученных ценовых предложений. Заключение контрактов производилось в соответствии с нормами действующего законодательства и соответственно предусматривало обязательства как со стороны заказчика, так и со стороны поставщика. ИП <…> исполняла свои обязательства в соответствии с условиями контрактов в полном объеме, без каких-либо нарушений.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией ответчиков, отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия реализована в законодательстве о конкуренции.

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для

предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 1 статьи 123.21 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Учредитель является собственником имущества созданного им учреждения. На имущество, закрепленное собственником за учреждением и приобретенное учреждением по иным основаниям, оно приобретает право оперативного управления.

По пункту 1 статьи 123.22 ГК РФ государственное или муниципальное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением.

В силу части 1 статьи 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7–ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ «О некоммерческих организациях») бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Согласно части 3 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

В силу части 6 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе» указанный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в части, касающейся заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

По пункту 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

Таким образом, при заключении муниципальных контрактов на поставку с доставкой продуктов питания, МБОУ «Уральская СОШ № 34» выступало в качестве

заказчика и должно руководствоваться ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии со статьей 6 ФЗ «О контрактной системе» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В статье 8 ФЗ «О контрактной системе» закреплен принцип обеспечения конкуренции, заключающийся в следующем: контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Независимо от способа закупки принципы ФЗ «О контрактной системе» должны соблюдаться в полной мере.

Согласно статье 24 ФЗ «О контрактной системе» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Частью 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что заказчики не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Часть 2 статьи 8 ФЗ «О контрактной системе» устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям ФЗ «О контрактной системе», в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанная правовая позиция отражена, в том числе в Письме Минэкономразвития России от 06.12.2016 № Д28и-3204, от 14.07.2016 № Д28и-1805.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку,

искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм ФЗ «О контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Указанная правовая позиция отражена в ряде решений Арбитражных судов РФ. (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.08.2016 N Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2016 года № 03АП-6465/16, Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2016 года № 04АП-3241/16, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 07 ноября 2016 года по делу № А69-2168/2016, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 25.07.2013 по делу №А33-5708/2013, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2014 по делу №А74- 1116/2014, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2017 №А33-10038/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-6166/2018, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения контракта путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению контракта 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.

Для установления факта «дробления» предмета договоров (контрактов) необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

1) предмет договоров (контрактов) предполагает поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся однородными или идентичными;

2) поставка таких товаров, выполнение работ либо оказание услуг направлены на удовлетворение единой нужды заказчика;

3) такие договоры (контракты) заключены с одним лицом.

Для установления первого признака «дробления» контрактов необходимо проанализировать, являются ли услуги по поставке продуктов питания, подлежащие оказанию в рамках заключенных между МБОУ «Уральская СОШ №34» и ИП Евтушенко Т.П. идентичными или однородными.

Определение идентичности и однородности товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе»).

Согласно пунктам 3.5, 3.6 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта,

заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 №567, идентичными признаются работы, услуги, обладающие одинаковыми характерными для них основными признаками (качественными характеристиками), в том числе реализуемые с использованием одинаковых методик, технологий, подходов, выполняемые (оказываемые) подрядчиками, исполнителями с сопоставимой квалификацией; однородными признаются работы, услуги, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики, что позволяет им быть коммерчески и (или) функционально взаимозаменяемыми.

По результатам рассмотрения заключенных между МБОУ «Уральская СОШ №34» и И П<…> контрактов установлено, что предмет вышеуказанных контрактов идентичный, а именно поставка с доставкой продуктов питания.

Относительно второго условия признания «дробления» предмета договоров, необходимо учитывать различные обстоятельства, такие как заключение договоров в короткий промежуток времени или в одним день, доведение лимитов денежных средств до распорядителя (получателя) единым трансфертом, необходимость выполнения государственных (муниципальных) заданий, программ и т.п., место выполнения работ, срок их выполнения, а также иные обстоятельства, свидетельствующие о том, что нужда заказчика для удовлетворения которой заключены договоры, является единой.

Предметом контрактов №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019, является поставка с доставкой продуктов питания, все контракты заключены в течение 2018-2019 года по несколько контрактов в одни и те же даты - 09.01.2018, 02.04.2018, 01.09.2018, 01.10.2018, 01.04.2019, приобретателем по всем контрактам является МБОУ «Уральская СОШ №34», которое имеет единый интерес, а именно поставка с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБОУ «Уральская СОШ №34», во всех контрактах указано, что оплата товара происходит за счет средств заказчика, а именно МБОУ «Уральская СОШ №34», продукты питания доставлялись по месту нахождения заказчика, соответственно данные контракты направлены на достижение единой цели.

П. 5 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе» установлено, что закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления 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 (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), государственной или муниципальной образовательной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной

организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей.

Стоимость сделок, заключенных МБОУ «Уральская СОШ №34» на поставку с доставкой продуктов питания, превышает предельно допустимый размер закупки по пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» - 400 000 рублей как в 2018 году, так и 2019 году. При этом, общая стоимость каждой группы контрактов, заключенных 09.01.2018, 02.04.2018, 01.09.2018, 01.10.2018, 01.04.2019, также превышает допустимый размер закупки.

Выполняется и третье условие «дробления» предмета договоров – указанные контракты на оказание идентичной услуги, направленные на удовлетворение единой нужды заказчика, заключены с ИП <…>.

Из вышеуказанного следует, что контракты, заключенные между МБОУ «Уральская СОШ №34» и ИП <…> в 2018 и 2019 году, направлены на достижение единой цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – идентичные услуги, в связи с чем, они фактически образуют две сделки, заключенные на поставку продуктов питания в 2018 и в 2019 году, а искусственное «дробление» закупки данных услуг свидетельствует об обходе ограничения установленного пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе».

При этом статьей 168 ГК РФ установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 74 и 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

В ФЗ «О контрактной системе» содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

Таким образом, заключение указанных муниципальных контрактов в нарушение норм ФЗ «О контрактной системе» противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить договор на оказание

работ, предусмотренных в вышеназванных договорах.

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.

ИП <…>, в свою очередь, также понимала (должна была понимать), что законных оснований для заключения контрактов №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019, по оказанию услуг по поставке с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБОУ «Уральская СОШ № 34» она не имеет; в 2015 и в 2016 году ИП <…> оказывала аналогичные услуги МБОУ «СОШ № 1 г. Заозерный» по результатам конкурсной процедуры – открытого конкурса.

ИП <…> понимала (должна была понимать), что такие правоотношения влекут за собой нарушение антимонопольного законодательства, законодательства о закупках, но вместе с тем каких-либо действий не предпринимала, а продолжала заключать с МБОУ «Уральская СОШ № 34» новые контракты, извлекая при этом прибыть от оказываемой деятельности.

Таким образом, при определении правовых оснований для совершения сделки как МБОУ «Уральская СОШ №34» так и ИП <…> обладали информацией о характере и объеме требуемых продуктов питания и были обязаны руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе» с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Вместе с тем, принцип свободы договора предполагает добросовестность действий его сторон, разумность и справедливость его условий. Свобода договора, предполагая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, при этом не означает, что при заключении договора стороны могут действовать и осуществлять свои права без учета прав других лиц, а также ограничений, установленных ГК РФ и другими законами.

В силу статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Следовательно, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству возложена на обе стороны договора.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, ИП <...> самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключая договоры на поставку продуктов питания без анализа правовой основы, обязана предполагать возможные негативные последствия своих действий.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения.

Данная позиция также изложена в решениях арбитражных судов: Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 25.10.2017 по делу №А38-7831/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 26.09.2018 по делу А33-13046/2018; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2019 по делу № А65-16776/2018.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого их них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в

одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и в устной форме. Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 (ред. от 20.07.2016) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 N 18026) проведен анализ состояния конкуренции на рынке поставки продуктов питания для нужд МБОУ «Уральская СОШ №34» (аналитический отчет от 02.09.2019).

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его продуктовых и географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения контрактов на оказание услуг по поставке с доставкой продуктов питания для нужд МБОУ «Уральская СОШ №34» и составил период с 09.01.2018 по 01.04.2019 года.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке поставки продуктов питания.

Согласно пункту 1 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает ФЗ «О защите конкуренции» понимаются продукты питания.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Определение географических границ товарного рынка осуществлялось методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Фактическое местонахождение заказчика – ул. Первомайская, 18, п.Урал, Рыбинский район, Красноярский край. Вместе с тем, в случае, если бы МБОУ «Уральская СОШ № 34» проводило закупку конкурентными способами определения поставщика (исполнителя, подрядчика), извещение о проведении закупки было бы размещено в единой информационной системе в сфере закупок, которое не может содержать требований о нахождении исполнителя в конкретном регионе, и потенциальными исполнителями могли быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие подобные услуги.

При этом необходимо принимать во внимание, что МБОУ «Уральская СОШ № 34», чья потребность в соответствующей услуге не может быть реализована вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность на территории п. Урал Рыбинского района Красноярского края. Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией данного муниципального образования.

Потенциальными исполнителями (подрядчиками) могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие или имеющие возможность оказать подобные услуги на территории п. Урал Рыбинского района Красноярского края. Следовательно, потенциально имеется неограниченное число продавцов товара на анализируемом рынке.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке поставки продуктов питания в пределах географических границ п. Урал Рыбинского района, Красноярского края. Рынок оказания услуг поставки продуктов питания в пределах географических границ является конкурентным.

Учитывая изложенное, Комиссия по рассмотрению дела № 61-11-19 пришла к выводу, что контракты №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от

02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019 заключены на поставку с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБОУ «Уральская СОШ №34», цена каждого из которых составляет менее 400000 рублей при единой цели, сроке возникновения потребности, представляют собой шестнадцать искусственно раздробленных контрактов (исходя из общих принципов финансирования удовлетворения потребностей заказчиков на соответствующий финансовый год), оформленных самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, установленных ФЗ «О контрактной системе», с целью ухода от соблюдения конкурентных процедур, предусмотренных данным законом, в действиях МБОУ «Уральская СОШ №34» и ИП <…> имеется нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении антиконкурентных соглашений путем заключения контрактов на оказание услуг по поставке с доставкой продуктов питания без проведения публичных процедур без законных на то оснований.

При этом, доказательств принятия МБОУ «Уральская СОШ №34» и ИП <…> всех зависящих от них мер по соблюдению действующего законодательства, равно как и доказательств, свидетельствующих о наличии препятствий для его соблюдения при рассмотрении дела не представлено.

Кроме этого, ранее ИП <…> уже привлекалась антимонопольным органом к ответственности за нарушение действующего антимонопольного законодательства по делам №№ 132-11-19 и 52-11-19, что свидетельствует об умышленных действиях указанного индивидуального предпринимателя и систематическом нарушении антимонопольного законодательства.

Ввиду этого, в деяниях МБОУ «Уральская СОШ №34» и ИП <…> усматривается вина, поскольку у последних имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена ответственность, но данными хозяйствующими субъектами не были предприняты все зависящие от них меры по их соблюдению.

В связи с тем, что на момент вынесения решения допущенное нарушение является оконченным, муниципальные контракты исполнены, Комиссия приходит к выводу об отсутствии возможности выдачи Ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

С учетом изложенной выше совокупности установленных обстоятельств, Комиссия также отмечает, что действия по заключению хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП). Ввиду указанного материалы дела № 61-11-19 в необходимом объеме подлежат передаче уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МБОУ «Уральская СОШ №34» и виновного должностного лица указанного предприятия, а также ИП <…> дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 61-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать Муниципальное бюджетное общеобразовательное учреждение «Уральская СОШ № 34» и индивидуального предпринимателя <…> нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части совершения действий, выразившихся в заключении антиконкурентного соглашения путем заключения контрактов с ИП <…> №№ 3 от 09.01.2018, 4 от 09.01.2018, 5 от 02.04.2018, 6 от 02.04.2018, 7 от 08.05.2018, 8 от 01.09.2018, 9 от 01.09.2018, 10 от 01.10.2018, 11 от 01.10.2018, 12 от 01.10.2018, 1 от 09.01.2019, 2 от 09.01.2019, 3 от 09.01.2019, 4 от 01.04.2019, 5 от 01.04.2019, 6 от 01.04.2019 на поставку с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБОУ «Уральская СОШ №34» без проведения публичных процедур, что повлекло ограничение доступа хозяйствующим субъектам на рынок поставки продуктов питания и свидетельствует о нарушении публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию.

2. Обязательное для исполнения предписание ответчикам не выдавать, в связи с тем, что на момент вынесения решения нарушение является оконченным, контракты исполнены.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 61-11-19 уполномоченному должностному лицу Красноярского УФАС России о возбуждении в отношении МБОУ «Уральская СОШ №34» и виновного должностного лица учреждения, а также ИП <…> дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>