

Прокуратура г. Бородино
ул. Ленина, 6, г. Бородино, Красноярский
край, 663981

МКДОУ «Детский сад №1 «Уголек»
мкр. Стахановский, 13, г. Бородино,
Красноярский край, 663981

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 133-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства

«28» февраля 2019 года

г.Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании 14.02.2019

В полном объеме решение изготовлено 28.02.2019

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления – начальник контрольного отдела; члены Комиссии – <...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти; <...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № 133-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения муниципальным казенным дошкольным образовательным учреждением Детский сад №1 «Уголек» общеразвивающего вида с приоритетным осуществлением деятельности по физическому направлению развития детей (мкр. Стахановский, 13, г. Бородино, 663980; ИНН/ОГРН 2445001700/1022401296257) (далее – Учреждение, МКДОУ «Уголек») и <...> (<...>) (далее – <...>) запрета, установленного пунктом 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к ограничению доступа на товарный рынок поставки продуктов питания,

в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение прокуратуры г. Бородино (исх. № 7/2-06-2018 от 13.08.2018; вх. № 14208 от 13.08.2018) с просьбой провести проверку действий МКДОУ «Уголек» на предмет нарушений антимонопольного законодательства при заключении муниципальных контрактов на поставку продуктов питания с <...>.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях МКДОУ «Уголек», <...> признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении антиконкурентного соглашения, которое привело к ограничению доступа на товарный рынок поставки продуктов питания, путем заключения без проведения публичных процедур договоров между МКДОУ «Уголек» и <...>, приказом Красноярского УФАС России от 12.11.2018 № 304 возбуждено настоящее дело.

Определением от 13.11.2018 о назначении дела №133-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены МКДОУ «Уголек», <...>., в качестве заявителя прокуратура г. Бородино, а рассмотрение дела назначено на 12 декабря 2018 года.

В связи с необходимостью получения дополнительной информации определением от 12.12.2018 рассмотрение дела № 133-11-18 отложено, назначено на 16 января 2019 года.

Определением от 16.01.2019 рассмотрение дела отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение дела назначено на 14.02.2019.

21.01.2019 копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле.

Определением от 13.02.2019 срок рассмотрения дела продлен до 13.08.2019.

14 февраля 2019 года дело рассмотрено Комиссией в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела.

Комиссией при рассмотрении дела установлены следующие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела.

МКДОУ «Уголек» зарегистрировано в качестве юридического лица Межрайонной инспекцией ФНС №7 по Красноярскому краю на основании свидетельства о государственной регистрации №005799507 от 01.03.2012, присвоен государственный регистрационный номер <...> (ОГРН – 1022401296257).

Уставом МКДОУ «Уголек», утвержденным приказом №01-04/265 от 17.12.2015 Отделом образования администрации города Бородино (далее – Устав) установлено, что учредителем и собственником имущества является муниципальное образование город Бородино. Функции и полномочия учредителя МКДОУ «Уголек» от имени муниципального образования города Бородино осуществляет Отдел образования администрации города Бородино Красноярского края.

Пунктом 2.1 Устава закреплено, что предметом деятельности МКДОУ «Уголек» является получение дошкольного образования по основной образовательной программе дошкольного образования, адаптированным образовательным программам для обучающихся с ограниченными возможностями здоровья, присмотр, уход за воспитанниками в возрасте от двух месяцев до окончания образовательных отношений.

Одним из пунктов Устава также предусмотрено, что организация питания обучающихся возлагается на МКДОУ «Уголек» (пункт 1.21 Устава). При этом заведующий имеет право заключать гражданско-правовые договоры от имени МКДОУ (пункт 3.6 Устава).

В 2017-2018 годах между МКДОУ «Уголек» и <...>. были заключены следующие муниципальные контракты на поставку продуктов питания для нужд МКДОУ «Уголек» (Таблица 1).

Таблица 1. Муниципальные контракты, заключенные в период с 2017 года по истекший период 2018 года с <...>

№ п/п	Дата заключения контракта	Номер контракта	Поставщик	Цена контракта (руб.)	Период поставки товара
1	09.01.2017	01/01-17	<...>	284 833,58	09.01.2018-31.03.2018
2	01.04.2017	01/02-17	<...>	399 099,55	01.04.2017-30.06.2017
3	01.07.2017	01/03-17	<...>	293 347,55	01.07.2017-30.09.2017
4	01.10.2017	01/04-17	<...>	364 591,08	01.10.2017-29.12.2017
5	09.01.2018	01/01-18	<...>	356 048,32	09.01.2018-30.03.2018
6	02.04.2018	01/02-18	<...>	399 093,08	02.04.2018-29.06.2018
7	02.07.2018	01/03-18	<...>	220 807,46	02.07.2018-28.09.2018

В соответствии с условиями вышеуказанных контрактов источником финансирования выступают средства местного бюджета и краевые субвенции.

Из преамбулы указанных договоров следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 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» (далее – ФЗ «О контрактной системе»), согласно которому 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.

Как установлено выше, все указанные договоры были заключены без проведения торгов.

Предмет всех перечисленных выше муниципальных контрактов (Таблица 1) является поставка продуктов питания для нужд МКДОУ «Уголек».

Цена вышеуказанных муниципальных контрактов в соответствии с вышеуказанным положением не превышает четырехсот тысяч рублей.

Суммарная стоимость оказанных услуг по контрактам 01/01-17 от 09.01.2017, 01/02-17 от 01.04.2017, 01/03-17 от 01.07.2017, 01/04-17 от 01.10.2017 составляет 1 341 871,76 рублей; по контрактам 1/01-18 от 09.01.2018, 01/02-18 от 02.04.2018, 01/03-18 от 02.07.2018 составляет 975 948,86 рублей.

Согласно письменным пояснениям МКДОУ «Уголек» (исх. № 222-2018 от 29.11.2018; вх. № 20800 от 30.11.2018) применение конкурентных способов определения поставщиков для поставки продуктов питания для нужд МКДОУ «Уголек» нецелесообразно. Учреждение указывает, что максимально допустимая цена контракта и годовой объем закупок на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» не превышены. Также МКДОУ «Уголек» поясняет, что использовать конкурентные способы определения поставщиков невыгодно по причине дефицита бюджета, поскольку остаточные денежные средства тратятся на иные муниципальные нужды, а не остаются в распоряжении Учреждения. Помимо этого, с точки зрения Учреждения, при использовании конкурентных способов определения поставщиков необходимы значительные траты времени, при этом осуществляется поставка товара низкого качества.

Согласно письменным пояснениям представителя <...>. (вх. №21166 от 06.12.2018) действия представляемого являются правомерными, поскольку заключенные контракты с Учреждением были проверены казначейством и бухгалтерией отдела образования г. Бородино Красноярского края.

По мнению представителя <...>. действия МКДОУ «Уголек» и <...> не привели к ограничению конкуренции.

В письменных пояснениях на заключение об обстоятельствах дела №133-11-18 от 14.01.2019 (вх. №1952 от 07.02.2019) представитель <...>. указывает, что способ определения поставщика выбирает заказчик, а именно МКДОУ «Уголек», при этом

участник закупки не имеет права и обязанности требовать от заказчика выбрать иной способ определения поставщика. С позиции представителя <...>., закупка у единственного поставщика является неконкурентным способом, что никак не препятствует выбору заключения контрактов с <...> При этом <...>. исполняла свои обязательства в соответствии с условиями контрактов в полном объеме, без каких-либо нарушений.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит к следующим выводам.

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.

Согласно пункту 3 статьи 215 ГК РФ имущество, находящееся в муниципальной собственности, закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с настоящим кодексом (статьи 294, 296).

В силу пункта 1 статьи 296 ГК РФ учреждение и казенное предприятие, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества и, если иное не установлено законом, распоряжаются этим имуществом с согласия собственника этого имущества.

В соответствии с пунктом 1 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) казенное учреждение находится в ведении органа местного самоуправления, осуществляющего бюджетные полномочия главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

По пункту 5 статьи 161 БК РФ заключение и оплата казенным учреждением муниципальных контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся от имени муниципального образования в пределах доведенных казенному учреждению лимитов бюджетных обязательств, если иное не установлено настоящим Кодексом, и с учетом принятых и неисполненных обязательств.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об организации местного самоуправления») местное самоуправление в Российской Федерации определяется как самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из

интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

По пункту 11 части 1 статьи 15 ФЗ «Об организации местного самоуправления» к вопросам местного значения муниципального района относится организация предоставления общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам в муниципальных образовательных организациях (за исключением полномочий по финансовому обеспечению реализации основных общеобразовательных программ в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами), организация предоставления дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях (за исключением дополнительного образования детей, финансовое обеспечение которого осуществляется органами государственной власти субъекта Российской Федерации), создание условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в муниципальных образовательных организациях, а также осуществление в пределах своих полномочий мероприятий по обеспечению организации отдыха детей в каникулярное время, включая мероприятия по обеспечению безопасности их жизни и здоровья.

В силу части 1 статьи 17 ФЗ «Об организации местного самоуправления» в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления муниципальных районов обладают полномочиями на создание муниципальных предприятий и учреждений, осуществление финансового обеспечения деятельности муниципальных казенных учреждений, а также осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд.

В соответствии с частью 1 статьи 11 Закона Красноярского края от 02.11.2000 №12-961 «О защите прав ребенка» органы государственной власти и местного самоуправления обеспечивают право детей дошкольного возраста на образование путем создания сети образовательных организаций и соответствующих социально-экономических условий для подготовки детей к школе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 23 Федерального закона от 29.12.2012 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об образовании») дошкольная образовательная организация - образовательная организация, осуществляющая в качестве основной цели ее деятельности образовательную деятельность по образовательным программам дошкольного образования, присмотр и уход за детьми.

В соответствии с пунктом 15 части 3 статьи 28 ФЗ «Об образовании» к компетенции образовательной организации в установленной сфере деятельности относится создание необходимых условий для охраны и укрепления здоровья, организации питания обучающихся и работников образовательной организации.

Согласно части 1 статьи 37 ФЗ «Об образовании» организация питания обучающихся возлагается на организации, осуществляющие образовательную деятельность.

В силу части 4 статьи 37 ФЗ «Об образовании» обеспечение питанием обучающихся за счет бюджетных ассигнований бюджетов субъектов Российской Федерации осуществляется в случаях и в порядке, которые установлены органами

государственной власти субъектов Российской Федерации, обучающихся за счет бюджетных ассигнований местных бюджетов - органами местного самоуправления.

Постановлением администрации города Бородино Красноярского края от 13.03.2017 №129 установлена стоимость питания в муниципальных дошкольных образовательных учреждениях города Бородино на 2017 год. Постановлением Администрации города Бородино Красноярского края от 28.12.2017 №956 установлена стоимость питания в муниципальных дошкольных образовательных учреждениях города Бородино на 2018 год.

Соответственно обязанностью МКДОУ «Уголек» является организация питания обучающихся, при этом администрацией города Бородино Красноярского края установлена стоимость питания одного детодня.

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 6 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» муниципальный заказчик – муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки.

Таким образом, при заключении муниципальных контрактов на поставку продуктов питания, МКДОУ «Уголек» выступало в качестве муниципального заказчика и должно руководствоваться ФЗ «О контрактной системе».

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 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» закреплён 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.

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.

Закупка у единственного поставщика является неконкурентным способом, случаи избрания которого закреплены в статье 93 ФЗ «О контрактной системе». В частности пункт 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» закрепляет возможность осуществление 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.

Таким образом, закон не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», в том числе в случаях, когда предметом контрактов является приобретение одних и

тех же товаров, работ, услуг.

Вместе с тем, 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 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.

Довод МКДОУ «Уголек» о том, что применение конкурентных способов определения поставщиков для поставки продуктов питания для нужд Учреждения нецелесообразно, при использовании конкурентных способов определения поставщиков необходимы значительные траты времени, при этом экономия бюджетных средств влияет на качество товара, не нашел своего подтверждения при рассмотрении дела; Учреждением не было представлено доказательств в обоснование указанного довода.

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 пункту 3.5 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.

По результатам рассмотрения заключенных договоров между Учреждением и <...>, установлено, что договоры содержат идентичный предмет, а именно поставка продуктов питания, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес.

Согласно бюджетной смете на 2017 финансовый год (на плановый период 2018 и 2019 годов) от 30.12.2016 учреждению в 2017 году выделено из местного бюджета 1 089 542,78 рублей на приобретение продуктов питания. Согласно бюджетной смете на 2018 финансовый год (на плановый период 2019 и 2020 годов) от 29.12.2017 учреждению в 2018 году выделено из местного бюджета 1 464 426,28 рублей на приобретение продуктов питания. Соответственно вышеуказанные договоры направлены на достижение единой цели.

В связи с чем вышеуказанные договоры образуют единые сделки, оформленные рядом самостоятельных договоров без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением ФЗ «О контрактной системе», так как препятствует развитию добросовестной конкуренции и эффективному использованию бюджетных денежных средств.

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.

В этой связи и поскольку общая стоимость заключенных контрактов превышает предельно допустимый размер закупки у единственного поставщика, руководствуясь главой 9 ГК РФ, считаю, что заключенные контракты являются недействительной (ничтожной) сделкой.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Аналогичную правовую позицию занимают и Арбитражные суды Российской Федерации. Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, руководствуясь ст. 8, ч. 1, 2, 5 ст. 24, п. 4 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», п. 3.5.1 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, суд удовлетворил иск о признании недействительными (ничтожными) сделок, оформленных договорами поставки, заключенными между

ответчиками; о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

Частью 1 статьи 3 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.

Довод представителя <...> о том, действия представляемого являются правомерными, поскольку заключенные контракты с Учреждением были проверены казначейством и бухгалтерией отдела образования г. Бородино Красноярского края является не состоятельным, поскольку казначейство и бухгалтерия отдела образования не наделены полномочиями и не являются надзорными органами за соблюдением ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «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 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.

Согласно пункту 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект -

коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно части 4 статьи 9.2 ФЗ «Об образовании» обеспечение питанием обучающихся за счет бюджетных ассигнований бюджетов субъектов Российской Федерации осуществляется в случаях и в порядке, которые установлены органами государственной власти субъектов Российской Федерации, обучающихся за счет бюджетных ассигнований местных бюджетов - органами местного самоуправления.

Согласно пункту 4.10 Устава источниками формирования имущества МКДОУ «Уголек» в денежной и иных формах являются регулярные и единовременные поступления от Отдела образования администрации г. Бородино; добровольные имущественные взносы и пожертвования; выручка от реализации работ, услуг; доходы, получаемые от собственности Учреждения; другие, не запрещенные законом поступления.

Согласно бюджетной смете на 2017 финансовый год (на плановый период 2018 и 2019 годов) от 30.12.2016, уточненной бюджетной смете на 2017 год от 25.12.2017, бюджетной смете на 2018 финансовый год (на плановый период 2019 и 2020 годов) от 29.12.2017, бюджетной смете на 2018 финансовый год (на плановый период 2019 и 2020 годов) от 21.12.2018 Отделом образования г. Бородино в целях исполнения обязательств по организации питания обучающихся МКДОУ «Уголек» были доведены субвенции.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» одним из признаков хозяйствующего субъекта является осуществление деятельности приносящей доход.

При этом, поскольку в гражданском законодательстве отсутствует легальное определение понятия «доход», доходом можно считать любую экономическую выгоду в денежной или натуральной форме (если таковая поддается экономической оценке), получаемую лицом.

Указанная правовая позиция нашла отражение также в Постановлении Третьего Арбитражного Апелляционного суда от 05.06.2018 по делу А33-24280/2017.

Кроме того, согласно решению Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-27600/2018 от 07.02.2019, под доходом казенного учреждения следует понимать лимиты, доведенные до учреждения в рамках исполнения бюджетной сметы или муниципального задания.

Исходя из этого, под доходом в рассматриваемом случае следует понимать именно субвенции, доведенные до учреждения в целях обеспечения Учреждения продуктами питания, а осуществляемая Учреждением деятельность в качестве заказчика муниципальных контрактов на оказание услуг по поставке продуктов питания является экономической деятельностью в сфере обращения

соответствующих услуг.

Учитывая вышеизложенное, МКДОУ «Уголек», <...> являются хозяйствующими субъектами по смыслу пункта 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции».

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.

Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо, прежде всего, установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке. С указанной целью управлением проведен анализ состояния конкуренции.

В соответствии с пунктом 10.8 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок), по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;
- определение продуктовых границ товарного рынка;
- определение географических границ товарного рынка;

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке поставки продуктов питания в 2017-2018 годах (01/01-17 от 09.01.2017, 01/02-17 от 01.04.2017, 01/03-17 от 01.07.2017, 01/04-17 от 01.10.2017, с 09.01.2017 по 29.12.2017; по контрактам 01/01-18 от 09.01.2018, 01/02-18 от 02.04.2018, 01/03-18 от 02.07.2018 с 09.01.2018 по 28.09.2018).

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.

За продуктовые границы товарного рынка поставки товара для обеспечения доступной среды для инвалидов в данном случае следует принять указанный товар. При этом, оценивая границы товарного рынка, определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Мнение покупателей может определяться путем анализа предмета договоров, на основании которых осуществляется реализация товара. В рассматриваемом случае предварительное определение товара проведено на основании договоров, заключенных между МКДОУ «Уголек» и <...>. На этапе окончательного определения продуктовых границ исследуемого товарного рынка, подтвердились продуктовые границы товарного рынка, определенные на предварительном этапе.

Процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает: предварительное определение географических границ товарного рынка; выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями); определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка.

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).

Местонахождение потребителя – г. Бородино Красноярского края. Местонахождение поставщиков, которым направлялись запросы о ценовом предложении – г. Бородино Красноярского края.

Вместе с тем, поскольку в том случае, если бы МКДОУ «Уголек» проводило закупку способами, предусмотренными ФЗ «О контрактной системе», такими способами в данных обстоятельствах выступили бы конкурентные способы определения поставщика (исполнителя, подрядчика), в силу того, что закупка с подобными условиями не подпадает под случаи закупки у единственного поставщика (статья 93 ФЗ «О контрактной системе»), 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 с учетом того, что заказчиком является хозяйствующий субъект, расположенный на территории муниципального образования г. Бородино Красноярского края, соответствующая потребность заказчика существует только на территории указанного муниципального образования.

Следовательно, потенциальными поставщиками могут быть любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие и имеющие возможность осуществить поставку вышеуказанного товара на территорию Российской Федерации.

Таким образом, Комиссией было установлено, что за географические границы

товарного рынка необходимо принимать территорию муниципального образования г. Бородино Красноярского края.

Как, МКДОУ «Уголек» так и <...> действуют в границах данного товарного рынка.

Не проведение МКДОУ «Уголек» публичных процедур на право заключения контракта на поставку продуктов питания свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ <...> при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Таким образом, поскольку заключение государственных контрактов было произведено без соблюдения норм ФЗ «О контрактной системе», отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд.

Относительно довода представителя <...> об отсутствии достижения антиконкурентного соглашения со стороны <...>., Комиссия отмечает следующее.

Как следует из материалов дела, <...>., путем направления коммерческих предложений, выразило согласие на заключение нескольких контрактов на поставку идентичного товара для единой цели в обход конкурентных процедур, общая сумма которых превышала допустимую пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» сумму закупки у единственного поставщика.

Таким образом, <...>. сознательно и добровольно заключило соглашение, не допустимое в соответствии с антимонопольным законодательством, и участвовало в нем, соответственно заключение и реализация спорных муниципальных контрактов явилось результатом согласованного выражения воли двух участников МКДОУ «Уголек» и <...>.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации 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, <...>., самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключение контрактов на поставку продуктов питания без анализа правовой основы обязано предполагать возможные последствия своих действий.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Таким образом, вышеуказанные нормы ГК РФ закрепляют принцип свободы 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.

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе ФЗ «О защите конкуренции» и ФЗ «О контрактной системе», возложена на обе стороны договора.

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

Довод Учреждения о том, что использовать конкурентные способы определения поставщиков невыгодно по причине дефицита бюджета, является несостоятельным, поскольку остаточные денежные средства тратятся на иные муниципальные нужды, а не остаются в распоряжении Учреждения является несостоятельным. Указанные обстоятельства не освобождают МКДОУ «Уголек» от соблюдения норм действующего законодательства, не свидетельствуют о незаключении соглашения, недопустимого в соответствии с ФЗ «О защите конкуренции».

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 133-11-18 пришла к выводу о наличии в действиях МКДОУ «Уголек» и <...> нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении антиконкурентного соглашения, реализованного путем заключения контрактов 01/01-17 от 09.01.2017, 01/02-17 от 01.04.2017, 01/03-17 от 01.07.2017, 01/04-17 от 01.10.2017, 01/01-18 от 09.01.2018, 01/02-18 от 02.04.2018, 01/03-18 от 02.07.2018 на поставку продуктов питания.

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в ФЗ «О защите конкуренции», обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, на момент вынесения решения контракты: 01/01-17 от 09.01.2017, 01/02-17 от 01.04.2017, 01/03-17 от 01.07.2017, 01/04-17 от 01.10.2017, 01/01-18 от 09.01.2018, 01/02-18 от 02.04.2018, 01/03-18 от 02.07.2018 были исполнены.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающего конкуренцию соглашения и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, путем расторжения указанных контрактов.

Вместе с тем, 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 частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №133-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать МКДОУ «Уголек» и <...> нарушившими запрет, установленный пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» в части достижения антиконкурентного соглашения, которое привело к ограничению доступа на товарный рынок поставки продуктов питания.

2. Обязательное для исполнения предписание ответчикам не выдавать в связи с тем, что выявленное нарушение является окончанным.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 133-11-18 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МКДОУ «Уголек» и <...>, а также виновного должностного лица МКДОУ «Уголек» дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

Председатель Комиссии

<...>

<...>

Члены Комиссии:

<...>