Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании приказа Оренбургского УФАС России от 00.07.2019 № 00 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела №056/01/11-760/2019 по признакам нарушения МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205», ООО «СТРОИТЕЛЬ» пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), в результате которого другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия доступа на товарный рынок,

УСТАНОВИЛ:

23.04.2019 (вх.№ 3295) в Оренбургское УФАС России от КРУ администрации г. Оренбурга поступили документы для проведения правовой экспертизы на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства деятельности нарушения МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205» при осуществлении закупочной деятельности в части заключения договора по ремонту варочного цеха в рамках ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее по тексту-Закон о контрактной системе, Закон 44-ФЗ) с ООО «СТРОИТЕЛЬ» как с единственным поставщиком.

Из представленных материалов установлены следующие обстоятельства.

Согласно действующему законодательству правовое регулирование отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд осуществляется Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ).

Целями регулирования данного Федерального закона является в том числе, обеспечение эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, развитие

добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Согласно статье 6 Закона 44-ФЗ, 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.

Согласно части 2 статьи 8 Закона 44-ФЗ, конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям Закона 44-ФЗ, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно части 5 статьи 93 Закона 44-ФЗ, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляется муниципальной образовательной организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей. При этом годовой объём закупок, которые заказчик в праве осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей.

Из материалов следует, что между управлением образования администрации города Оренбурга и МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205» заключено соглашение №1-17/128С от 09.01.2018 о порядке и условиях предоставления субсидии на иные цели (далее-Соглашение).

Согласно приложению 1 к Соглашению, графиком предоставления субсидий на 2018 год предусмотрена субсидия на мероприятия по наказам избирателей Оренбургского городского Совета (к)

подраздел 1.6 в сумме 500 000 руб. 00 коп.

Согласно приложению 2 Соглашения, к субсидиям на иные цели относится: Субсидия на мероприятия по наказам избирателей Оренбургского городского Совета (к) подраздел 1.6 – 500 000 руб. 00 коп. (в т.ч. 500 000 руб. 00 коп. – капитальный ремонт пищеблока).

МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205» без проведения конкурентных процедур заключено 2 договора подряда с ООО «СТРОИТЕЛЬ» на выполнение работ по ремонту варочного цеха МБДОУ №205, а именно:

- ремонт варочного цеха МБДОУ №205 по адресу: город Оренбург, ул. Гусева, дом 16а (демонтажные, монтажные работы, ремонт раздевалки), договор подряда №34 от 09.04.2018 на сумму 215 971 руб. 00 коп., срок выполнения работ с 09.04.2018 по 23.04.2018;

- ремонт варочного цеха МБДОУ №205 по адресу: город Оренбург, ул. Гусева, дом 16а (отделочные работы), договор подряда №41 от 24.04.2018 на сумму 283 058 руб. 00 коп., срок выполнения работ с 24.04.2018 по 06.05.2018.

В соответствии с частью 5 статьи 24 Закона 44-ФЗ, заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона 44-ФЗ. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге, что вытекает из толкования законодательства о закупках. Между тем при осуществлении закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

Действия заказчика должны соответствовать указанным целям, при этом праву заказчика на своевременное и полное удовлетворение потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности корреспондирует обязанность заказчика по обеспечению возможности участия юридических лиц и физических лиц в закупке, стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению

гласности и прозрачности закупки, что следует из требований Закона о защите конкуренции и Закона №44-ФЗ .

Фактически спорные контракты образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Законом о закупках и Законом № 135-ФЗ.

МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205» созданы преимущественные условия хозяйственной деятельности для ООО «СТРОИТЕЛЬ», а конкурентам последнего не обеспечена возможность участия в конкурентных процедурах выбора подрядчика выполнения работ, что привело к созданию препятствий доступа иным хозяйствующим субъектам на рынок оказания ремонтных работ.

Заключение между МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205» и ООО «СТРОИТЕЛЬ» за период с 09.04.2018 по 06.05.2018 2 договора (на общую сумму 499029,00руб.) как с единственным поставщиком в отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика (ООО «СТРОИТЕЛЬ») и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение Договоров.

В результате заключения договоров МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205» с ООО «СТРОИТЕЛЬ» как с единственным поставщиком последнее получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены договоров.

В соответствии со ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договором признается соглашение двух или несколько лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В силу ст. 422 ГК РФ должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующим в момент его заключения. Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе Закону № 135-ФЗ, возложена на обе стороны.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих

законодательству о закупках и антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения. При этом заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции (ст. 10 ГК РФ).

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

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в ГК РФ.

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

При этом, факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов («Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).

Подтверждением наличия антиконкурентного соглашения может служить определенная модель поведения участников соглашения.

Указанная модель поведения МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205» и ООО «СТРОИТЕЛЬ» свидетельствует об определенной заинтересованности и направленности умысла указанных субъектов на заключение антиконкурентного соглашения, в результате которого другим хозяйствующим субъектам создалось препятствие доступа на товарный рынок, путем заключения

договоров на выполнение работ по ремонту варочного цеха в количестве 2 штук как с единственным поставщиком без проведения конкурентной закупочной процедуры, что содержат в себе признаки нарушения п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело №056/01/11-760/2019 к рассмотрению на **«03» сентября 2019 года** на «**11**» часов «**30**» минут по адресу: г. Оренбург, ул. Краснознаменная, д. 22, каб. 608.

В связи с действующей в здании пропускной системой, информацию о явке представителя, его данные сообщить заблаговременно по тел. 8 (3532) 78-66-27.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела №056/01/11-760/2019 в качестве:
   1. Заявителя:

2.1.1. КРУ администрации г. Оренбурга (*460000, г. Оренбург, ул. Советская,*

60)

   2. Ответчиков:
      1. Муниципальное бюджетное дошкольное образовательное учреждение «Детский сад комбинированного вида № 205 *(ИНН 5612032826; <…>)*
      2. Общество с ограниченной ответственностью «СТРОИТЕЛЬ» *(ИНН 5611034838;<…>).*

3. **КРУ администрации г. Оренбурга** (далее - Заявитель) представить в Комиссию Оренбургского УФАС России по делу № 056/01/11-760/2019 в срок **до «05» августа 2019 года** включительно следующие надлежащим образом заверенные копии документов и сведения (информацию):
   1. Письменную правовую позицию по возбужденному делу со

ссылкой на нормативно-правовые акты, а также иные сведения, имеющие, значение для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу.

4. **МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205»** (далее также Детский сад, Ответчик) представить в Комиссию Оренбургского УФАС России по делу №056/01/11-760/2019 в срок **до «05» августа 2019 года** включительно следующие надлежащим образом заверенные копии документов и сведения (информацию):
   1. Краткую характеристику осуществляемой Детским садом образовательной, производственно-хозяйственной деятельности;
   2. Положение о закупке товаров, работ, услуг **МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205»** на 2019 год;
   3. Общие сведения о денежных средствах, выделенных в качестве субсидирования деятельности МБДОУ «Детский сад комбинированного вида№205» в 2018 г. с документальным подтверждением, ежемесячной разбивкой поступлений;
   4. Сведения о дополнительной деятельности Детского сада, приносящей доход (вид деятельности, срок осуществления);
   5. Общие сведения о дополнительных поступлениях денежных средств **МБДОУ «Детский сад комбинированного вида №205»** в 2018 году до даты получения настоящего определения с документальным подтверждением, указанием источника (основания), ежемесячной разбивкой поступлений;
   6. Письменные пояснения каким образом проводится предварительный квалификационный отбор поставщиков с документальным подтверждением своих доводов;
   7. Письменные пояснения о сотрудничестве с ООО «СТРОИТЕЛЬ»;
   8. Письменную правовую позицию по возбужденному делу со ссылкой на нормативно-правовые акты, с приложением документов, подтверждающих позицию Общества, а также иные сведения, имеющие, значение для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу.

5. **ООО «СТРОИТЕЛЬ»** (далее также Общество) представить в Комиссию Оренбургского УФАС России по делу №056/01/11-760/2019 в срок **до «05» августа 2019 года** включительно следующие надлежащим образом заверенные копии документов и сведения (информацию):
   1. Краткую характеристику осуществляемой Обществом производственно-хозяйственной деятельности;
   2. Указать всех своих контрагентов и конкурентов по осуществляемым видам деятельности на территории Оренбургской области;
   3. Штатное расписание и численность общества с указанием Ф.И.О. сотрудников и замещающие ими должности с 2018 по настоящее время;
   4. Перечень группы лиц, входящих в одну группу лиц с Обществом в соответствии с требованиями ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно форме представления перечня лиц, входящих в одну группу лиц (Приказ ФАС России от 20.11.2006 № 293);
   5. Общие сведения о стоимости оказываемых Обществом услуг с 2018 по настоящее время с документальным подтверждением (с разбивкой по видам услуг);
   6. Бухгалтерскую отчетность за 2018 год (баланс, пояснительную записку, отчет о прибылях и убытках и т.д.) в случае применения иных (специальных) налоговых режимов представить документы, подтверждающие выполнение обязанности по уплате налогов и сборов, свидетельствующие о финансовом положении;
   7. Реестр закупок, в которых Общество принимало участие с 2018 по настоящую дату (в обязательном порядке указать способ закупки, № закупки, наименование заказчика, предмет торгов, НМЦК, победитель, цена контракта);
   8. Письменную правовую позицию по возбужденному делу со ссылкой на нормативно-правовые акты, с приложением документов, подтверждающих позицию Общества, а также иные сведения, имеющие, значение для всестороннего и объективного рассмотрения дела, по существу.

Явка лиц, участвующих в деле (с подлинником доверенности на участие в рассмотрении дела, и подлинником документа, удостоверяющего личность

представителя – паспортом гражданина РФ) обязательна.

Лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, а также обладают иными правами, предусмотренными статьей 43 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии

<…>