

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Сахалинской области**

почтовый адрес: пр. Победы, 24,

г. Южно-Сахалинск, 693007

юридический адрес: пр. Победы, 24,

г. Южно-Сахалинск, 693007

тел. (4242) 46-55-66, факс (4242) 46-55-67

e-mail: to65@fas.gov.ru

_____ № _____

На № _____ от _____

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 08-85/2018

11 июня 2019 года город Южно-Сахалинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее - Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

-*** – врио. руководителя Управления;

Члены Комиссии:

-***. – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти, антимонопольного контроля и рекламы,

-*** – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти, антимонопольного контроля и рекламы,

рассмотрев дело № 08-85/2018 в отношении Областного автономного учреждения

«Спортивно-туристический комплекс «Горный воздух» (ИНН 6501211081, КПП 650101001, ОГРН 1096501007019, адрес: Сахалинская область, г. Южно-Сахалинск, Коммунистический проспект, 49, офис 201, 693000), ООО «Доппельмайр Раша» (ИНН 7705981210, КПП 770501001, ОГРН 1127746206719, адрес: г. Москва, Бахрушина улица, д.32, стр. 1, 115054), Общества с ограниченной ответственностью «Сахалинстройальянс» (ИНН 6501192819, КПП 650101001, ОГРН 1086501002103, адрес: Сахалинская область, г. Южно-Сахалинск, Имени 1905 года улица, д.27, стр. А, оф.1, 693005) по признакам нарушения пункта 2 пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»),

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Управление, антимонопольный орган) поступило обращение руководителя исполкома регионального отделения ООД «Народный Фронт «За Россию» ***. (далее – Заявитель), а также гр. ***. о нарушении антимонопольного законодательства (вх. от 09.08.2018 № 2656), перенаправленное прокуратурой Сахалинской области, а также требование о проведении внеплановой проверки прокуратуры Сахалинской области (вх. № 829-ф от 21.09.2018).

Поводом для обращения послужили заключенные договоры между ОАУ «СТК Горный воздух» (далее - Заказчик) и ООО «Сахалинстройальянс», ООО «Доппельмайр Раша» в период с 2016 по настоящее время, не конкурентным способом (закупка у единственного поставщика), в нарушение Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАУ «СТК Горный воздух» (далее- Положение).

В ходе рассмотрения заявления было установлено, что Заказчик с 2016 года проводит закупки в соответствии со своим Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАУ «СТК Горный воздух» (далее-Положение о закупках), у единственного поставщика, мотивируя возникновением необходимости проведения работ для нужд Заказчика, со ссылкой на определенные пункты Положения, а именно:

- **в 2016 году (утв. 25.03.16 г. Наблюдательным советом)** - п. 11.2.9, где разовая закупка не должна превышать **15 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **100 млн. рублей.**

- **в 2017 году (утв. 02.08.17 г Наблюдательным советом)**- п. 11.2.6, где разовая закупка не должна превышать **27 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **270 млн. рублей.**

в 2017 году (утв. 20.10.17 г Наблюдательным советом)- п. 11.2.6, где разовая закупка не должна превышать **27 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **300 млн. рублей.**

в 2018 году (утв. 26.01.18 г Наблюдательным советом)- п. 11.2.6, где разовая закупка не должна превышать **27 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **300 млн. рублей.**

Были проанализированы договоры, представленные Заказчиком, заключенные с ООО «Доппельмайер Раша», не конкурентным способом (у единственного поставщика) в 2017 г., антимонопольный орган пришел к выводу, что в 2017 году на работы по устройству временных подъездных путей до горы «Красная» заключены договоры с ООО «Доппельмайер Раша», не конкурентным способом (у единственного поставщика) 73 577 307,32 рублей с превышением размера - 27 млн. рублей, установленный как ограничение в Положении о закупках. В 2017 году на поставку запасных частей для планового ремонта канатной дороги ППКД-264Г были заключены договоры с ООО «Доппельмайер Раша», не конкурентным способом (у единственного поставщика) 50 557 267,68 рублей, что также превысило размер 27 млн. рублей, установленный как ограничение в Положении о закупках. Имеются признаки дробления закупок на работы по устройству подъездных путей, а также на поставку запасных частей.

Заказчик с ООО «Доппельмайер Раша» в 2017 году как с единственным поставщиком заключил договоров на сумму 124 134 575 рублей, а в 2018 году на сумму 24 950 368,81 (с источником финансирования – средства субсидии).

Также были проанализированы договоры, представленные Заказчиком, заключенные с ООО «Сахалинстройальянс», не конкурентным способом (у единственного поставщика) в 2017 г.

В 2017 году на работы по расчистке территории (горнолыжные трассы заключены договоры с ООО «Сахалинстройальянс», не конкурентным способом (у единственного поставщика) 35 405 324 рублей, с превышением размера, предусмотренного Положением о закупках (27 млн. рублей), имеются признаки дробления закупки по предмету «Работы по расчистке территории (горнолыжные трассы)».

В 2018 году на работы по расчистке территории (горнолыжные трассы) заключены договоры с ООО «Сахалинстройальянс», не конкурентным способом (у единственного поставщика) на сумму 156 352 249,55 рублей, что превышает размер 27 млн. рублей, установленный как ограничение в Положении о закупках. Имеются признаки дробления закупки по предмету «Работы по расчистке территории (горнолыжные трассы)».

В обращении гр. *** указано, что ранее расчистка территории осуществлялась собственными силами учреждения.

Анализируя сведения о юридических лицах ОАУ «СТК Горный воздух», ООО «Сахалинстройальянс», ООО «Доппельмайер Раша», содержащихся в ЕГРЮЛ, все три лица являются хозяйствующими субъектами, имеющими право проводить работы по расчистке территории, причем только ОАУ «СТК Горный воздух» вправе заниматься дополнительной деятельностью – лесозаготовками (код 02.20), у ООО «Сахалинстройальянс» основной вид деятельности - строительство жилых и нежилых зданий, данный ОКВЭД имеется также у Заказчика, ООО «Доппельмайер Раша» основной вид деятельности – торговля оптовая неспециализированная.

17.10.2018 г. приказом Сахалинского УФАС России № 278 возбуждено дело № 08-85/2018 по признакам нарушения пункта 2 пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции», выразившегося в создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок, при заключении соглашений

между хозяйствующими субъектами, которые могут привести или приводят к ограничению конкуренции.

ОАУ «СТК «Горный воздух» относится к автономным учреждениям.

Правовое положение автономных учреждений, порядок их создания, реорганизации и ликвидации, цели, порядок формирования и использования их имущества, основы управления автономными учреждениями, основы отношений автономных учреждений с их учредителями, с участниками гражданского оборота, ответственность автономных учреждений по своим обязательствам определены Федеральным законом Российской Федерации от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (далее - Закон № 174-ФЗ).

- соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 174-ФЗ субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах), может создаваться автономное учреждение.

На основании части 7 статьи 2 Закона № 174-ФЗ автономное учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии с предметом и целями деятельности, определенными федеральными законами и уставом, путем выполнения работ, оказания услуг в сферах, указанных в части 1 этой же статьи.

В соответствии с ч. 1 ст. 78.1 Бюджетного кодекса РФ в бюджетах бюджетной системы Российской Федерации предусматриваются субсидии бюджетным и автономным учреждениям на возмещение нормативных затрат, связанных с оказанием ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием государственных (муниципальных) услуг (выполнением работ). Из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации могут предоставляться субсидии бюджетным и автономным учреждениям на иные цели. Порядок определения объема и условия предоставления указанных субсидий из федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, бюджетов субъектов Российской Федерации и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов, местных бюджетов устанавливается соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения,

водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положения).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (п. 2 ч. 1 ст. 2 Закона о закупках).

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок размещены Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАУ «СТК Горный воздух» в соответствии с требованиями Закона о закупках.

В ходе рассмотрения дела Комиссией было установлено, что Заказчик с 2017 года проводил закупки в соответствии со своим Положением и заключал договоры с единственным поставщиком ООО «Доппельмайр Раша» на работы по устройству временного подъездного пути к склонам горы «Красная», а также договоры с единственным поставщиком ООО «Сахалинстройальянс» на выполнение работ по расчистке территории горнолыжных трасс (B1, B2, B5, B6, A1, A2, A3, A4/1, A6/1, A6/2) мотивируя возникновением необходимости проведения работ для нужд Заказчика, ссылаясь на определенные пункты Положения, которыми установлены ограничения по сумме закупке: закупка у единственного поставщика не должна превышать 27 млн. рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать 300 млн. рублей.

По своему содержанию возможность заключения закупок «малого объема» предусматривается в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия затрат на проведение закупки. Искусственное же «дробление» единой закупки на множество закупок до определенного положения о закупках ценового предела (в данном случае до 27 млн. рублей каждая), в целях избежания конкурентных процедур, не соответствует целям введения такой возможности заключения договора без проведения торгов.

Изучив предмет договоров, заключенным по предмету поставка запасных частей, а также по расчистке территории горнолыжных трасс, Комиссия пришла к выводу об отсутствии единого предмета закупки и отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в этой части договоров.

Комиссией были проанализированы следующие договоры, заключенные с ООО «Доппельмайр Раша», не конкурентным способом (у единственного поставщика) в

2017 г.:

| № № п. договора | Дата заключения | Дата исполнения | Предмет договора | Цена договора, в рублях с НДС |
|--------------------|--------------------|--------------------|---|--|
| 1 144-1 | 01.08.2017 | 30.12.2017 | Работы по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная» (наименование работ: разработка грунта, группа грунта б, планировка откосов: выемок, насыпей, группа грунтов 3, скальный грунт, перевозка грузов автомобилями-самосвалами) | 21 736 587,52 |
| 2 144-2 | 01.08.2017 | 30.12.2017 | Работы по устройству временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная» (наименование работ: планировка площадей ручным способом, группа грунтов 4, уплотнение грунта катками, устройство оснований из щебня фракции 40-70 мм, укладка безнапорных трубопроводов из полиэтиленовых труб) | 16 404 319,80 |
| 3 196-1 | 06.10.2017 | 30.12.2017 | Работы по устройству временного подъездного пути в южному склону горы «Красная» (первый этап) (наименование работ: разработка грунта, группа грунта 4, уплотнение грунта, скальный грунт планировка площадей: механизированным способом, группа грунта 2, планировка откосов и полотна: насыпей, выемок, группа грунтов 2, перевозка грузов автомобилями-самосвалами) | 17 718 200 |

Также Комиссия изучила договор, заключенный с ООО «Сахалинстройальянс», не конкурентным способом (у единственного поставщика) в 2018 г.:

| № № | Дата | Дата | Предмет договора | Цена договора, |
|-----|------|------|------------------|-------------------|
|-----|------|------|------------------|-------------------|

п. договор заключения исполнения

в рублях,
с НДС

| | | | | | |
|---|--------|----------|------------|--|------------|
| 1 | 381-18 | 02.08.18 | 30.09.2018 | Работы по устройству технологического подъездного пути в южному склону горы «Красная» (наименование работ: разработка грунта в траншеях экскаватором «обратная лопата», группа грунта 4, группа грунта 3, уплотнение грунта прицепными кулачковыми катками, планировка площадей: механизированным способом, группа грунта 2, планировка откосов и полотна: насыпей, выемок, группа грунтов 2, устройство оснований из щебня фракции 40-70 мм при укатке каменных материалов, укладка канализационных труб, перевозка грузов автомобилями-самосвалами | 23 316 100 |
|---|--------|----------|------------|--|------------|

Исходя из анализа предметов договоров 144-1 от 01.08.2017, 144-2 от 01.08.2017, 196-1 от 06.10.2017 и 381-18 от 02.08.2018 г., заключенных между ОАУ СТК «Горный воздух» и ООО «Доппельмайр Раша», ООО «Сахалинстройальянс» единой цели их заключения – устройство временных подъездных путей до горы «Красная», с учетом их идентичности, взаимодополняемости по наименованию работ, а также временного интервала, в течение которого они были заключены, при закупках указанных товаров и работ применен принцип искусственного дробления договоров (на сумму до 27 млн. тысяч рублей каждый) исключительно в целях их заключения с заранее определенным единственным поставщиком (подрядчиком).

Учитывая, что в 2018 году заключен был только 1 (один) договор между ОАУ СТК «Горный воздух» с ООО «Сахалинстройальянс», а в 2017 году их было заключено 3 (три) с ООО «Доппельмайр Раша», то нарушение антимонопольного законодательства имеется только в 2017 году, а именно Заказчик заключая договоры с ООО «Доппельмайр Раша» вступил с ним в антиконкурентное соглашение....

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона «О защите конкуренции», при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220.

В целях анализа состояния конкуренции на рынке работ по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная» в качестве исходной информации использованы материалы дела № 08-85/2018.

По результатам анализа состояния конкуренции на рынке, по признакам нарушения п. 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» установлено следующее.

Временной интервал исследования определен периодом с 01.08.2017 г. по 17.10.2018г.

Продуктовые границы товарного рынка: работы по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная».

Географические границы товарного рынка: границы СТК «Горный воздух», расположенного в г. Южно-Сахалинске.

Соглашение между ОАУ «СТК Горный воздух» и ООО «Доппельмайр Раша», выразившееся в заключении ТОЛЬКО одного договора № 144-1 от 01.08.2017 на сумму 21 736 587,52, не превышающее 27 млн. могло привести к ограничению конкуренции!

Аналитический отчет № 2:

Временной интервал исследования определен периодом с 01.08.2017 г. по 17.10.2018г.

Продуктовые границы товарного рынка:

- Работы по устройству временного подъездного пути в южному склону горы «Красная» (первый этап)
- работы по устройству временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная»,
- Работы по устройству технологического подъездного пути в южному склону горы «Красная»

Географические границы товарного рынка: границы СТК «Горный воздух», расположенного в г. Южно-Сахалинске.

В аналитическом отчете сделан вывод, о том что соглашение между ОАУ «СТК Горный воздух», ООО «Доппельмайр Раша», ООО «Сахалинстройальянс», выразившееся в заключении договоров № 196-1 от 06.10.2017, 144-2 от 01.08.2017, № 381-18 от 02.08.2018 с единственным поставщиком могло привести к ограничению конкуренции, так как не проведение открытого конкурса создало препятствия доступу на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов.

В своих возражениях ОАУ «СТК Горный воздух» связывает дробление предмета закупки «по устройству временной подъездной дороги к склонам горы Красная», опираясь на нормы Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) таких понятий как «идентичные товары» и «однородные товары».

По мнению Заказчика, предмет договоров (№ 144-1, № 144-2 от 01.08.2017) различен:

выполнение работ по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы Красная и на выполнение работ по устройству временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная», по их сметной стоимости, объем выполняемых работ, а также разные методы работ.

Исследовав и оценив представленные в дело доказательства, Комиссия пришла к выводу, что предусмотренные договорами работы (по устройству и по подготовке к устройству временной подъездной дороги) являются идентичными, выполняются на одной и той же территории, в одинаковые сроки, выполнение указанных работ в рамках единого договора экономически целесообразно.

Согласно пункту 13 статьи 22 Закона о контрактной системе идентичными товарами, работами, услугами признаются товары, работы, услуги, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. При определении идентичности работ, услуг учитываются характеристики подрядчика, исполнителя, их деловая репутация на рынке. Определение идентичности товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22).

Фактически спорные контракты образуют единые сделки, искусственно раздробленные и оформленные самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений (27 млн. рублей), предусмотренных Положением Заказчика.

В результате достижения соглашения и заключения подрядчиком (единственным исполнителем), последнее получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены договора.

Заключение договоров с подрядчиками (ООО «Сахалинстройальянс», ООО «Доппельмайр Раша») способствовало созданию преимущественного положения и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение договора.

Действия Заказчика и подрядчиков по заключению договоров без проведения конкурентных процедур привели к реальному устранению конкуренции на рынке выполнения спорных работ.

ОАУ «СТК Горный воздух», имея возможность провести конкурентную процедуру отбора поставщика, располагая информацией о наличии нескольких хозяйствующих субъектов (включая ООО «Доппельмайр Раша» и ООО «Сахалинстройальянс»), готовых выполнить работы, в целях реализации антиконкурентного соглашения, заключило 3 идентичных договоров на устройство временных подъездных путей с ООО «Доппельмайр Раша» по максимально возможной для данного хозяйствующего субъекта цене.

Денежные средства, предоставленные областному автономному учреждению были выделены из областного бюджета, а согласно статье 34 БК РФ, принцип эффективности использования бюджетных средств означает, что при составлении

и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности).

Таким образом, бюджетное законодательство не предусматривает критерием эффективности само по себе освоение всех выделенных бюджетных средств.

Конкурентные способы позволяют, либо сэкономить бюджетные средства путем снижения НМЦ, либо отобрать наилучшие предложения от участников. Отсутствие публичных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение контракта.

Установив указанные обстоятельства дела, оценив действия лиц, участвующих в рассмотрении дела, на предмет соответствия требованиям законодательства Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ответчика по данному делу в связи со следующим.

Антимонопольный орган установил, что указанные договоры направлены на достижение единой хозяйственной цели, подрядчиком является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом - идентичные и однородные товары, каждый на сумму, не превышающую 27 000 000 рублей, в связи с чем фактически перечисленные договоры образуют единые сделки, искусственно «раздробленные» и оформленные самостоятельными договорами, заключенными без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением Федерального закона № 223-ФЗ, так как препятствует развитию добросовестной конкуренции и эффективному использованию бюджетных средств.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда от 29.11.2011 по делу N А66-7056/2010 разъяснено, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

В соответствии с пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), 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.

В силу пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

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 (пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

Таким образом, соглашением по смыслу антимонопольного законодательства может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в любой форме, о которой могут свидетельствовать сведения, содержащиеся в документах хозяйствующих субъектов, скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным Законом о защите конкуренции.

Правильно учитывая положения статьи 22 Закона о контрактной системе, пунктов 3.5, 3.6 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 02.10.2013 № 567, в части определения понятий однородных и идентичных товаров, по результатам исследования и оценки представленных доказательств и доводов сторон Комиссией установлено, что предметом договоров, заключенных между ОАУ СТК Горный воздух и , выступают идентичные или однородные товары; указанные договоры по своему предмету образуют единые сделки, предмет которых умышленно разделен для формального соблюдения требований пункта 9.2.1 Положения о закупке и в обход установленных названным Положением правил определения поставщика (если сумма закупки превышает предельно допустимую сумму закупки у единственного поставщика). Об умысле участников соглашения на его достижение свидетельствует неоднократность вступления Заказчика в договорные отношения с ООО «Допельмайр Раша» в 2017, 2018 годах; заключение договоров только с этим хозяйствующим субъектом привело к ограничению конкуренции на товарном рынке временного устройства дороги, что является необходимым признаком для квалификации такого соглашения по части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Рассмотренные в рамках дела действия ОАУ «СТК Горный воздух» и ООО «Доппельмайр Раша» выразившееся в:

- в отсутствии каких-либо проектов на разработку временных подъездных путей, способов выполнения
- в подписании договоров (№ 144-1, № 144-2) в один день 01.08.2017, срок исполнения также в один день 30.12.2017, а также подписания договора № 196-1 от 06.10.2017 и исполнения его также 30.12.2017.
- заключении ОАУ «СТК «Горный воздух» договоров с одним хозяйствующим субъектом, без проведения конкурентных процедур.

Также отсутствие логичных и обоснованных объяснений совершенных действий позволяют прийти к выводу о наличии между указанными лицами устного соглашения, направленного на заключение договоров на выполнение работ, без проведения конкурентных процедур, что привело к тому, что хозяйствующий субъект получил доступ к выполнению работ по максимальной возможной цене, тем самым был поставлен в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичные работы на соответствующем рынке.

ОАО «СТК Горный воздух» не предприняло каких-либо мер для создания равных возможностей всем хозяйствующим субъектам, выполняющим поставку и монтаж оборудования для кинозалов на соответствующем товарном рынке, побороться за заключение договора на поставку и монтаж оборудования, лишило их возможности получения доступа к соответствующему товарному рынку. В результате заключения договоров без проведения торгов, ответчик проявил субъективный подход к выбору подрядчика и не обеспечил равный доступ всем потенциальным участникам к участию в торгах.

П. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" разъяснено, что сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы. При этом под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц.

Таким образом, и хозяйствующий субъект, заключая договоры и выполняя обязанности из них вытекающие, не может не знать о ничтожности сделки, нарушающей публичные интересы.

Комиссией установлено, что из выше перечисленных обстоятельств дела, с учетом требований Закона о защите конкуренции, следует, что действия Заказчика по заключению договоров с единственным поставщиком (ООО "Допельмайр Раша») для удовлетворения собственных потребностей без проведения конкурентной процедуры (торгов (конкурса, аукциона), запроса котировок, запроса предложений, иным способом), в результате чего были нарушены права потенциальных участников закупки, не была обеспечена открытость, эффективность, состязательность при осуществлении закупки, свидетельствуют о заключении и реализации устного соглашения об уклонении от исполнения требований действующего законодательства о проведении конкурентных закупок, что является нарушением пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, Комиссия Сахалинского УФАС России, руководствуясь статьями 23, 39, 40, 41, 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу, что действия имеют признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии: ***

Члены комиссии:***

Возражение на Заключение об обстоятельствах дела № 08-85/2018 просим предоставлять не позднее двух рабочих дней до следующего заседания Комиссии.