

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.32-135/2023

об административном правонарушении

20 февраля 2023 года

г. Йошкар-Ола

Настоящий протокол об административном правонарушении составлен по части 4 статьи 14.32 КоАП РФ специалистом-экспертом отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ по факту нарушения части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении антиконкурентного соглашения при заключении договор с АО «ЖЭУК «Заречная» без проведения конкурентных процедур в рамках законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц, которое привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. в отношении <...>:

дата, место рождения: <...>;

гражданство: Российская Федерация;

документ, удостоверяющий личность: паспорт:<...>, выдан <...>

место регистрации (жительства): <...>;

контактный телефон: _____

сведения об иждивенцах: _____;

подвергалась административному наказанию за совершение однородного административного правонарушения (в соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ): нет сведений.

Место, время совершения и событие административного правонарушения.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ повodom к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Так, согласно решению от 14.12.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/11-222/2022 в действиях ИП С. установлено нарушение части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в достижении антиконкурентного соглашения при заключении договоров с АО «ЖЭУК Заречная» без проведения конкурентных процедур в нарушение требований законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц.

В соответствии с частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участия в нем влечет административную ответственность.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/11-222/2022 установлены следующие обстоятельства.

Так, из Устава АО «ЖЭУК «Заречная», утвержденного распоряжением Комитета по управлению муниципальным имуществом администрации ГО «Город Йошкар-Ола» от 18.07.2006 № 86 следует, что АО «ЖЭУК «Заречная» учреждено муниципальным образованием ГО «Город Йошкар-Ола», функции учредителя осуществляет Комитет по управлению муниципальным имуществом администрации ГО «Город Йошкар-Ола», размер доли муниципального образования в уставном капитале общества составляет 100%.

Таким образом, из вышесказанного следует, что АО «ЖЭУК «Заречная» подпадает под действие Закона о закупках и обязано вести свою закупочную деятельность в соответствии с нормами и правилами данного закона.

Согласно части 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 (далее положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Действующее Положение о закупке АО «ЖЭУК «Заречная» утверждено распоряжением Комитета по управлению муниципальным имуществом администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» 29.09.2022 № 1240 (размещено в ЕИС 30.09.2022).

Ранее действующие Положения о закупке ЖЭУК «Заречная» утверждены:

- 25.06.2021 распоряжением Комитета по управлению муниципальным имуществом администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» № 688;
- 31.10.2019 распоряжением Комитета по управлению муниципальным имуществом администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» № 956 (размещено в ЕИС 05.11.2019).

Из положений части 3.2 статьи 3 Закона о закупках следует, что неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1. информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального

закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2. обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3. описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1. путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2. иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 настоящей статьи.

Статьей 3.6 Закона о закупках установлено, что порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

В силу положений части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1. информационная открытость закупки;

2. равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3. целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4. отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В рамках рассмотрения настоящего дела установлено, что АО «ЖЭУК «Заречная» в период с 01.01.2020 по 01.11.2021 с ИП С. на основании подпункта 1 пункта 8.1 Положения о закупке АО «ЖЭУК «Заречная» заключено 304 договора на общую сумму 29 208 291, 24 рублей.

Данные договоры также заключались сторонами в небольшой промежуток времени (зачастую в один день несколько договоров), предмет договоров идентичный на оказание услуг по уборке придомовой территории и оказание клининговых услуг, общая сумма договоров, заключаемых в один день также составляла больше чем предусмотрено подпунктом 1 пункта 8.1 Положения о закупке АО «ЖЭУК «Заречная».

Заключение договора с единственным поставщиком и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта (пункт 18 Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017).

Следовательно, АО «ЖЭУК «Заречная» указанными действиями по заключению прямых договоров и непроведению конкурентных процедур предоставило преимущественные условия конкретным хозяйствующим субъектам – ИП С., что повлекло за собой ограничение конкуренции и неэффективное расходование средств, что в свою очередь не отвечает целям и принципам осуществления таких закупок в соответствии с частью 1 статьи 1, частью 1 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - это 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.

Учитывая вышеизложенное, АО «ЖЭУК «Заречная», ИП С., являются хозяйствующим субъектом в понятии, определенном пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, следовательно, являются субъектами ответственности по части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Марийским УФАС России проведен опрос хозяйствующих субъектов, занимающихся оказанием услуг по уборке территорий и помещений.

ИП Ч. в письме от 31.05.2022 сообщает, что им оказываются услуги по уборке снега с использованием тракторной техники. У индивидуального предпринимателя имеется намерение участвовать в конкурсных процедурах на уборку территории с использованием автотехники.

ООО «Горизонт» в письме от 26.05.2022 сообщает, что уборка помещений и территории входит в перечень оказываемых обществом услуги, организация указывает, что непроведение заказчиком конкурсных процедур нарушает права и законные интересы общества.

Аналогично указывается в письме ООО «Клинсистемс» от 26.05.2022.

Также Комиссией изучена информация о проведении подобных закупок с Единой информационной системе в сфере закупок.

Так, Заказчиком — МУП «Водоканал» проводилась закупка на оказание услуг по комплексной уборке помещений и прилегающей территории МУП "Водоканал" (извещение № 321 10145764 от 31.03.2021). Согласно протоколу рассмотрения заявок №756 от 12.04.2021 на участие в закупке подано 10 заявок, снижение НМЦК составило 875996 рублей. Аналогичная ситуация в закупках № 080850000122000006 от 28.03.2022, № 0108200002022000023 от 23.11.2022, № 32211618390 от 12.08.2022.

С учетом изложенного, рынок услуг по уборке (клининг) помещений и прилегающей территории является также открытым, следовательно, является конкурентным.

Частью 5 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Таким образом, при отсутствии законодательных запретов на участие в открытой, конкурсной закупке, заключение заказчиком договоров при описанных обстоятельствах влечет ограничение конкуренции и прав заинтересованных лиц, изъявивших желание принять участие в конкурсных процедурах.

Комиссией не выявлено исключительных обстоятельств, связанных с предметами закупок, условиями оказания услуг, дающих возможность заключать договоры с единственным поставщиком. Обстоятельства, препятствующие заказчику провести конкурентные процедуры, также в ходе рассмотрения дела не установлены.

Исключений допустимости соглашений, предусмотренных статьей 12 Закона о защите конкуренции в рассматриваемом случае не имеется.

В соответствии с частью 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

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

В связи с чем, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе Закону о защите конкуренции и Закону о закупках, возложена на обе стороны договора.

Следовательно, заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о закупках и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения. При этом заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции (статья 10 Гражданского кодекса РФ).

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, указанные выше договоры, заключенные между АО «ЖЭУК «Заречная» и ИП С. являются соглашением в понятии, определенном пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных частями 1 - 3 настоящей статьи.

При заключении договоров с АО «ЖЭУК «Заречная» С. осуществляла деятельность как индивидуальный предприниматель.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. При этом под должностным лицом понимается лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, в том числе, в государственных организациях.

Следовательно, вышеуказанные действия ИП С. подпадают под состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является: 424032, Республика Марий Эл, город Йошкар-Ола, ул. Мира, д.61 (место подписания указанных договоров).

Временем совершения административного правонарушения является: временной период с 01.01.2020 по 01.11.2021 (даты подписания вышеуказанных договоров).

Из пункта 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение антимонопольного законодательства Российской Федерации не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения

В соответствии с пунктом 6 статьи 4.5 КоАП РФ, срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 названного Кодекса, начинается со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности по настоящему делу начинается с 14.12.2022 и на момент составления настоящего протокола не истек.

Санкция части 4 статьи 14.32 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

В соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ настоящий протокол об административном правонарушении подлежит рассмотрению в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоится **06 марта 2023 года в 10 часов 00 минут** по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, 164, каб 4.

Возможность участия будет организована по видеоконференцсвязи по ссылке: <https://fas1.tconf.rt.ru/c/1772231765>.

В соответствии со статьями 25.1-25.5, частью 3 статьи 28.2 КоАП РФ С. разъясняются права и обязанности.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 суток согласно статьям 30.1-30.3 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 25.5 КоАП РФ защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Настоящий протокол об административном правонарушении составлен в присутствии С. лично.

Специалист-эксперт

20 февраля 2023 года

Права и обязанности разъяснены _____

(подпись)

Объяснения лица (защитника лица), в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

(подпись лица, защитника лица, привлекаемого к административной ответственности)

В соответствии с ч. 6 ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил (а):

(фамилия, имя, отчество лица, получившего протокол)

« ____ » _____ 2023 года _____ (подпись)