

РЕШЕНИЕ

по делу № 148-11-17

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 15 февраля 2018 года.

В полном объеме решение изготовлено 01 марта 2018 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – «...», исполняющий обязанности заместителя руководителя управления - начальник контрольного отдела; члены Комиссии – «...», главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти; «...», специалист-эксперт отдела контроля закупок, рассмотрев дело №148-11-17, в отношении муниципального автономного образовательного учреждения «Сокол» «...» (далее – МАОУ «Сокол») и Федерального государственного унитарного предприятия «Охрана» Росгвардии «...» (далее – ФГУП «Охрана» Росгвардии) по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее- ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителя МАОУ «Сокол» «...» на основании доверенности №б/н от 01.11.2017;

в присутствии представителя ФГУП «Охрана» Росгвардии «...» на основании доверенности №242 от б/д;

в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Охранное агентство ГРАНИТ» «...» о проведении проверки, на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства, действий муниципального автономного оздоровительного учреждения «Сокол» «...» при заключении договоров на оказание охранных услуг.

По результатам рассмотрения вышеуказанного обращения в действиях МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии были выявлены признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».

Приказом Красноярского УФАС России № 300 от 10.11.2017 возбуждено настоящее дело.

Определением от 17.11.2017 о назначении дела №148-11-17 о нарушении антимонопольного законодательства к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии, в качестве заявителя ООО ОА «Гранит», а рассмотрение дела назначено на 20.12.2017.

20 декабря 2017 года дело №148-11-17 рассмотрено в присутствии представителей ответчиков МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии, в отсутствие заявителя, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

Определением от 20 декабря 2017 года, в связи с необходимостью получения дополнительной информации, имеющей значение для рассмотрения настоящего дела, рассмотрение дела отложено на 18.01.2018.

18 января 2018 года дело №148-11-17 рассмотрено в присутствии представителей ответчиков МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии, в отсутствие заявителя, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

Определением от 18 января 2018 года рассмотрение дела отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение дела назначено на 15 февраля 2018 года.

15 февраля 2018 года дело №148-11-17 рассмотрено в присутствии ответчиков МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии, в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела.

При рассмотрении дела №148-11-17 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

МАОУ «Сокол» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №23 по Красноярскому краю 30.09.2005 за основным государственным регистрационным номером «...» на основании свидетельства о государственной регистрации «...».

В соответствии с пунктом 1.1 Устава МАОУ «Сокол», утвержденного Постановлением Администрации г. Ачинска от 22.11.2012 №371-п (далее – Устав), МАОУ «Сокол» является некоммерческой организацией.

Целью создания МАОУ «Сокол» является организация и проведение полноценного отдыха и оздоровления детского и взрослого населения. МАОУ «Сокол» осуществляет функции по: повышению эффективности оздоровления и отдыха, обеспечивающей охрану и укрепление здоровья отдыхающих путем закаливания организма, занятий физической культурой, спортом и туризмом, организации полноценного питания и проведения массовых культурно-развлекательных мероприятий; формированию здорового образа жизни отдыхающих.

Согласно пунктам 1.4., 1.5 Устава учредителем МАОУ «Сокол» является муниципальное образование город Ачинск. Функции и полномочия учредителя осуществляет Администрация города Ачинск.

ФГУП «Охрана» Росгвардии зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой

службы №46 по городу Москве 30.05.2005, за основным государственным регистрационным номером - 1057747117724 «...».

Согласно пункту 3 Устава, утвержденного приказом Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации (далее- Росгвардия) №359 от 17.11.2016 (далее –Устав), ФГУП «Охрана» Росгвардии является коммерческой организацией.

Целями деятельности Предприятия являются охрана объектов различных форм собственности, в том числе объектов, на которые частная охранная деятельность не распространяется, обеспечение их защиты от противоправных посягательств; решение социальных задач; выполнение работ и оказание услуг для нужд войск национальной гвардии Российской Федерации; получение прибыли (пункт 13 Устава).

ФГУП «Охрана» Росгвардии от своего имени приобретает и осуществляет имущественные и личные неимущественные права, несет обязанности, выступает истцом и ответчиком в судах в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 9 Устава).

В соответствии с перечнем филиалов, утвержденного приказом Росгвардии №359 от 17.11.2016, на территории Красноярского края создан филиал ФГУП «Охрана» Росгвардии по Красноярскому краю, 660028, г. Красноярск, ул. Новая Заря,14а,2 (далее – Филиал).

В соответствии с пунктом 2.1 Положения о Филиале, утвержденного приказом ФГУП «Охрана» Росгвардии №603 от 30.11.2016 (далее-Положение), Филиал создан в целях осуществления функций ФГУП «Охрана» Росгвардии, в том числе функций представительства и защиты интересов. От имени ФГУП «Охрана» Росгвардии Филиал имеет право в установленном законодательством Российской Федерации порядке заключать все виды договоров с юридическими и физическими лицами, не противоречащие законодательству Российской Федерации, требованиям локальных нормативных актов, а также целя и предмету деятельности ФГУП «Охрана» Росгвардии.

Согласно пункту 1.6 Положения Филиал может иметь обособленные подразделения.

На территории Ачинского района обособленным подразделением Филиала ФГУП «Охраны» Росгвардии является отдел по Ачинскому району Филиала ФГУП «Охрана» Росгвардии по Красноярскому краю. (662150, г. Ачинск, 3-й микрорайон Привокзального района,33).

В целях реализации уставных задач по организации отдыха несовершеннолетних детей МАОУ «Сокол» 29.05.2017 года направило в адрес отдела по Ачинскому району Филиала ФГУП «Охрана» Росгвардии по Красноярскому краю предложение о заключении договора на охрану военизированными подразделениями МАОУ «Сокол» с 01.06.2017 года.

01 июня 2017 года между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии был заключен договор №0010/17-А на охрану военизированными подразделениями, в соответствии с предметом которого Заказчик (МАОУ «Сокол») передает, а

Исполнитель (ФГУП «Охрана» Росгвардии») принимает под военизированную охрану, объекты, перечисленные в прилагаемом к договору перечне охраняемых объектов. Цена договора составила 366177,60 рублей за 720 часа работы. Период охраны определен с 01.06.2017 до 30.06.2017.

01 июля 2017 года между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии был заключен договор №0010/17-А на охрану военизированными подразделениями, в соответствии с предметом которого Заказчик (МАОУ «Сокол») передает, а Исполнитель (ФГУП «Охрана» Росгвардии») принимает под военизированную охрану, объекты, перечисленные в прилагаемом к договору перечне охраняемых объектов. Цена договора составила 378383,52 рубля за 744 часа работы. Период охраны определен с 01.07.2017 до 31.07.2017.

01 августа 2017 года между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии был заключен договор №0010/17-А на охрану военизированными подразделениями, в соответствии с предметом которого Заказчик (МАОУ «Сокол») передает, а Исполнитель (ФГУП «Охрана» Росгвардии») принимает под военизированную охрану, объекты, перечисленные в прилагаемом к договору перечне охраняемых объектов. Цена договора составила 378383,52 рубля за 744 часа работы. Период охраны определен с 01.08.2017 до 31.08.2017.

01 сентября 2017 года между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии был заключен договор №0010/17-А на охрану военизированными подразделениями, в соответствии с предметом которого Заказчик (МАОУ «Сокол») передает, а Исполнитель (ФГУП «Охрана» Росгвардии») принимает под военизированную охрану, объекты перечисленные в прилагаемом к договору перечне охраняемых объектов. Цена договора составила 372280,56 рубля за 744 часа работы. Период охраны определен с 01.09.2017 до 31.09.2017.

Общая сумма указанных выше договоров, заключенных с ФГУП «Охрана» Росгвардии составляет 1495225,2 рублей.

Предметом договоров №0010/17-А от 01.06.2017, №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017 является оказание услуг военизированной охраны.

Согласно пункту 3.1 договоров №0010/17-А от 01.06.2017, №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017 ФГУП «Охрана» Росгвардии принимает на себя обязательства организовать и обеспечить охрану объекта МАОУ «Сокол», расположенного по адресу: Ачинский район, 14 км западнее автодороги Назарово-Ачинск, обеспечить внутриобъектовый и пропускной режим.

Все указанные договоры были заключены без проведения торгов.

В соответствии с пояснениями представителя по доверенности МАОУ «Сокол» «...», МАОУ «Сокол» в целях усиления мер охраны и обеспечения безопасности детского лагеря, в связи с выявлением на территории МАОУ «Сокол» фактов совершения преступлений, приняло решение о заключении договоров на охрану военизированными подразделениями с ФГУП «Охрана» Росгвардии. При заключении договоров МАОУ «Сокол» руководствовалось Положением о закупках, утвержденного протоколом наблюдательного совета МАОУ «Сокол» от 23.12.2013 года №5 (в редакции от 05.04.2017). В частности, подпунктом 1 пункта 6.8 Положения

о закупках МАОУ «Сокол», который предусматривает возможность закупки товаров, работ, услуг на сумму до 500 тысяч рублей, без проведения публичных процедур у единственного поставщика, что не противоречит нормам Федерального закона от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее –ФЗ «О закупках»).

Дополнительно в материалы дела МАОУ «Сокол» были представлены сведения о результатах выездной проверки Межмуниципальным отделом МВД России «Ачинский» детского оздоровительного лагеря «Сокол» на предмет обеспечения безопасности несовершеннолетних. По результатам проверок Межмуниципальным отделом МВД России «Ачинский» МАОУ «Сокол» рекомендовано организовать внутренний эффективный контроль за охраной и порядком на территории лагеря, принять исчерпывающие меры по организации эффективной системы контроля за деятельностью ЧОП «Тимучин».

Перед заключением контрактов МАОУ «Сокол» направило обращение в адрес заместителя главы города Ачинска (исх. №32 от 09.06.2017) с просьбой о выделении дополнительных бюджетных ассигнований на 2017 год в сумме 800 000 рублей для целей заключения договора с ФГУП «Охрана» Росгвардии на оказание услуг военизированной охраны объектов «МАОУ «Сокол». Из обращения следует, что МАОУ «Сокол» имеет потребность в денежных средствах на услуги охраны на период с июня по декабрь 2017 года в размере 1868019,84 рублей, при этом дефицит средств на момент обращения составил 800000 рублей.

Решением Ачинского городского совета депутатов от 30.06.2007 №23-128р МАОУ «Сокол» выделены дополнительные ассигнования в сумме 800 000 рублей на оказание услуг военизированной охраны (ФГУП «Охрана» Росгвардии).

Представитель по доверенности ФГУП «Охрана» Росгвардии «...» пояснил, что договоры были заключены на основании подпункта 1 пункта 6.8 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАОУ «Сокол». С указанным Положением о закупках при заключении договора на охрану военизированными подразделениями ФГУП «Охрана» Росгвардии ознакомлено не было, в связи с чем, ФГУП «Охрана» Росгвардии нарушения антимонопольного законодательства в своих действиях не усматривает.

Кроме того, перед заключением договора Отделом по Ачинскому району филиала ФГУП «Охрана» Росгвардии по Красноярскому краю были изучены учредительные документы МАОУ «Сокол» по результатам которого было установлено, что учреждение имеет лицензию на медицинскую деятельность, а также 15 дополнительных видов экономической деятельности, среди которых деятельность санаторно-курортных организаций, деятельность зрелищно-развлекательная и прочая, не включенная в другие группировки. На основании этого, был сделан вывод, что МАОУ «Сокол» имел доходы, полученные из внебюджетных источников.

В связи с тем, что МАОУ «Сокол» заключал договор на основании подпункта 1 пункта 6.8 Положения о закупке товаров, работ услуг для нужд муниципального автономного учреждения «Сокол» Отделом по Ачинскому району филиала ФГУП «Охрана» Росгвардии по Красноярскому краю сделан вывод, что расчеты по договорам будут произведены из внебюджетных источников.

На основании изложенного договор №0010/17-А от 01.06.2017 г., а в последующем

остальные договоры №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017 были заключены от имени ФГУП «Охрана» Росгвардии без проведения публичных процедур, в порядке, предусмотренном пунктом 2 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Исследовав материалы дела, Комиссия по рассмотрению дела пришла к следующим выводам.

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

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с частью 2 статьи 1 ФЗ «О закупках» указанный 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.

Таким образом, МАОУ «Сокол» осуществляет закупочную деятельность на основании указанного федерального закона.

В соответствии с частью 1 статьи 1 ФЗ «О закупках» целями регулирования указанного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 указанной статьи, в том числе государственных унитарных предприятий, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В понимании ФЗ «О закупках» в качестве закупки может рассматриваться возмездное приобретение заказчиками товаров, работ, услуг независимо от вида договора, которым оформлено такое приобретение.

В соответствии с частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная

открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 ФЗ «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).

В силу ч. 2 ст. 2 ФЗ «О закупках» 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.

Как указано в пункте 3 статьи 3 ФЗ «О закупках» в Положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в Положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Протоколом наблюдательного совета МАОУ «Сокол» от 23.12.2013 г. № 5 утверждено Положение о закупке товаров работ, услуг для нужд МАОУ «Сокол» (далее – Положение).

Вышеназванное Положение о закупках применяется во всех случаях расходования средств Заказчиком за исключением случаев (пункт 1.2):

- заключения договоров купли-продажи ценных бумаг и валютных ценностей;
- приобретения биржевых товаров на товарной бирже в соответствии с законодательством о товарных биржах и биржевой торговле;
- осуществления размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ в соответствии с Федеральным законом 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»);;
- закупок в области военно-технического сотрудничества;
- закупок товаров, работ, услуг в соответствии с международным договором Российской Федерации ;
- осуществление отбора аудиторской организации.

Таким образом, закупка товаров, работ, услуг должна осуществляться МАОУ

«Сокол» в порядке, установленном ФЗ «О закупках», Положением о закупках вне зависимости от того будут ли расходоваться средства, полученные от приносящей доход деятельности либо денежных средств, представленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в виде субсидий.

Пунктом 6.8 Положения установлены условия применения процедуры закупки у единственного поставщика.

В редакции Положения, в соответствии с изменениями, внесенными Протоколом Наблюдательного совета МАОУ «Сокол» № 4-4/17 от 05.04.2017, заказчик вправе применять процедуру закупки у единственного поставщика в случае закупки товаров, работ, услуг на сумму до 500 тысяч рублей с НДС включительно.

Вместе с тем, пунктом 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Выбор способа закупки являются правом заказчика, однако, это не исключает обязанности заказчика осуществлять такой выбор с учетом принципов закупки, установленных ФЗ «О закупках», а также нормами антимонопольного законодательства, направленными на создание равных условий участия лиц в закупках.

Из смысла и содержания норм ФЗ «О закупках» в отдельности и в их взаимосвязи следует, что заказчиком может быть осуществлена закупка товара, работы, услуги у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на основании критериев и порядка избрания данного способа закупки, установленных Положением о закупке.

Вместе с тем, 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 закупках», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Названный подход к недопустимости «дробления» предмета договоров также нашел отражение в судебной практике. Так, в решении от 02.10.2017 по делу № А33-10038/2017 Арбитражный суд Красноярского края указал, что не допускается совершение действий, направленных на обход императивных правил определения поставщика (подрядчика, исполнителя), установленных законодательством, поскольку иной подход фактически дезавуировал бы требования, установленные законом и приводил бы к извлечению недобросовестными поставщиками (подрядчиками, исполнителя) выгоды из своего незаконного поведения. (Данная правовая позиция также отражена в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 26.08.2016 №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 3-го арбитражного

апелляционного суда от 07 ноября 2016 года по делу № А69-2168/2016).

При этом проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению заказа всех заинтересованных лиц. Кроме того, проведение торгов обеспечивает выбор наилучшего исполнителя заказа по цене, времени и качеству исполнения.

Не проведение торгов, 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.

Как указано выше, Положение о закупках МАОУ «Сокол» предусматривает возможность заключения договора с единственным поставщиком на сумму до 500 000 рублей, вместе с тем, в рассматриваемом случае МАОУ «Сокол» имело единую потребность в услугах охраны, общая стоимость которой превышала установленное Положением ограничение.

Так, статья 12 Федерального закона от 24.07.1998 №124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» устанавливает особенности обеспечения прав детей на отдых и оздоровление, так в соответствии с частями 1-2 указанной статьи в целях повышения качества и безопасности отдыха и оздоровления детей федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своих полномочий принимают меры: по созданию безопасных условий пребывания в организациях отдыха детей и их оздоровления (1), в целях повышения качества и безопасности отдыха и оздоровления детей организация отдыха детей и их оздоровления обязана (2).

В соответствии со статьей 8 Закона Красноярского края от 07.07.2009 №8-3618 «Об обеспечении прав детей на отдых, оздоровление и занятость в Красноярском крае» краевыми государственными нормативами услуг, оказываемых организациями отдыха детей и их оздоровления, являются показатели, характеризующие услуги организаций отдыха детей и их оздоровления с позиций их безопасности и (или) безвредности для детей.

Организации отдыха детей и их оздоровления обеспечивают в соответствии с законодательством безопасную жизнедеятельность детей (обеспечение пожарной безопасности, охрана общественного порядка).

Заместителем Губернатора Красноярского края 31.03.2017 при согласовании Министра образования Красноярского края, Уполномоченного по правам ребенка в Красноярском крае, Руководителя Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Красноярскому краю, Начальника ГУ МВД России по Красноярскому краю, Начальника ГУ МЧС России по Красноярскому краю утвержден Стандарт безопасности отдыха и оздоровления детей в загородных оздоровительных учреждениях (далее – Стандарт).

В соответствии с указанным стандартом, он представляет собой – требования,

обязательные к выполнению во всех загородных оздоровительных лагерях независимо от формы собственности, направленные на сохранение жизни и здоровья детей, регламентирующие осуществление организационных, санитарно-гигиенических, лечебно-профилактических, реабилитационных мер в области отдыха и оздоровления детей.

К основным требованиям по обеспечению антитеррористической защищенности оздоровительных лагерей, в том числе относятся: наличие системы охранной сигнализации, кнопки тревожной сигнализации, системы обнаружения металлических предметов; наличие сотрудников полиции или частных охранных предприятий из расчета 1 сотрудник на территорию обслуживания не более 5 гектаров; организация ежедневного обхода сотрудниками охраны территории с целью своевременного выявления подозрительных предметов, а так же регистрация результатов обхода в специальном журнале; наличие устойчивой телефонной связи между постами охраны, между охраной и руководством оздоровительного учреждения, между охраной и правоохранительными органами.

Таким образом, потребность МАОУ «Сокол» в потреблении (покупки) услуг охраны возникла единовременно и существует постоянно в период заездов групп детей.

Наличие единой потребности МАОУ «Сокол» в услугах охраны подтверждает также обращение МАОУ «Сокол» к Администрации города Ачинска (исх.№32 от 09.06.2017) о предоставлении денежных средств на услуги военизированной охраны на период с июня по декабрь 2017 года.

Таким образом, об умышленном «дроблении» объекта закупки свидетельствует заключение ряда договоров на выполнение однородных или идентичных работ на сумму, не превышающую 500 000 рублей.

При этом необходимо принимать во внимание закрепленные законодателем понятия «идентичные работы» и «однородные работы».

Указанные понятия закреплены в ФЗ «О контрактной системе».

Как указано в части 1 статьи 2 ФЗ «О контрактной системе» законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, ГК РФ, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из ФЗ «О контрактной системе» и других федеральных законов.

Таким образом, из диспозиций указанных правовых норм следует, что как ФЗ «О контрактной системе», так и ФЗ «О закупках» относятся к актам гражданского законодательства.

Согласно пункту 1 статьи 7 ГК РФ в случаях, когда регулируемые гражданским законодательством отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Из системного толкования вышеприведенных правовых норм следует, что допустимо применение норм ФЗ «О контрактной системе» к правилам,

установленным ФЗ «О закупках» в части неурегулированной ФЗ «О закупках».

Частью 13 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что 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.

Однородными работами, услугами признаются работы, услуги, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики, что позволяет им быть коммерчески и (или) функционально взаимозаменяемыми. При определении однородности работ, услуг учитываются их качество, репутация на рынке, а также вид работ, услуг, их объем, уникальность и коммерческая взаимозаменяемость (часть 15 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе»).

Указанные понятия конкретизированы в Методических рекомендациях по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (утв. Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567) (далее – Рекомендации).

Пунктом 3.5 Рекомендаций установлено, что 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.

В силу пункта 3.6 Рекомендаций однородными признаются работы, услуги, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики, что позволяет им быть коммерчески и (или) функционально взаимозаменяемыми. При определении однородности работ, услуг учитываются их качество, репутация на рынке, а также вид работ, услуг, их объем, уникальность и коммерческая взаимозаменяемость.

В настоящей ситуации, предметом всех договоров являются услуги военизированной охраны, то есть, по – своему характеру они являются однородными. Следовательно, умышленное «дробление» предмета исследованных договоров, включающих в себя выполнение взаимосвязанных работ, направлено на обход императивных правил определения поставщика, установленных ФЗ «О закупках» и Положением о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции» целями ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Статьей 3 ФЗ «О защите конкуренции» определено, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 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.

При этом согласно пункту 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под признаками ограничения конкуренции понимаются 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, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 4 статьи 11 ФЗ «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.

Под соглашением согласно п. 18 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а так же договоренность в устной форме.

Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Достигнутое между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии соглашение, посредством заключения между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии договоров на оказание услуг военизированной охраны создало дискриминационные условия для деятельности различных хозяйствующих субъектов, желающих и имеющих возможность осуществлять деятельность на рынке охранных услуг.

На довод ФГУП «Охрана» Росгвардии о том, что оно не имело возможности ознакомиться с Положением о закупке МАОУ «Сокол» Комиссия отмечает

следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 4 ФЗ «О закупках» Положение о закупке, изменения, вносимые в указанное положение, подлежат обязательному размещению в единой информационной системе не позднее чем в течение пятнадцати дней со дня утверждения.

Данные положения являются гарантией информационной открытости процедуры закупки и в том числе позволяют поставщику (исполнителю) оценить правовые основы заключения договора.

В соответствии с данным требованием МАОУ «Сокол» 07.04.2017 года было размещено Положение о закупке на официальном сайте www.zakupki.gov.ru.

Таким образом, при заключении договора у ФГУП «Охрана» имелась возможность ознакомления с правовой основой закупочной деятельности заказчика МАОУ «Сокол», но не была реализована ФГУП «Охрана» Росгвардии.

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, ФГУП «Охрана» Росгвардии, самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключение договора на оказание услуг военизированной охраны без анализа правовой основы обязано предполагать возможные последствия своих действий.

Поставщик (исполнитель) как сторона договора должно осознавать последствия заключаемого договора в нарушение правовых оснований.

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.

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.

Таким образом, заключение ряда договоров на оказание идентичных услуг без проведения публичных процедур в обход Положения о закупках, разработанного и утвержденного заказчиком, является существенным нарушением принципов, закрепленных в ФЗ «О закупках», противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный 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 услуг, предусмотренных в вышеназванных договорах.

Комиссия обращает внимание на то обстоятельство, что иные хозяйствующие субъекты, способные оказать соответствующие услуги, оказались поставлены по сравнению с ФГУП «Охрана» Росгвардии в неравное положение, поскольку оказались лишены доступа к таким работам.

Так же, для определения факта заключения антиконкурентного соглашения управлением был проведен анализ состояния конкуренции.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды в период заключения договоров на оказание услуг военизированной охраны МАОУ «Сокол» и составил четыре месяца – июнь-сентябрь 2017 года.

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

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке охранных услуг.

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 услуги охраны.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции определяют сферу обращения товара (территорию), в

границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Местоположение заказчика – 14 км западнее автодороги «Назарово-Ачинск», Красноярский край, 662204. Потенциальными исполнителями могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие подобные услуги на территории Красноярского края.

Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией Красноярского края.

В состав хозяйствующих субъектов входят все хозяйствующие субъекты, постоянно осуществляющие деятельность в сфере оказания услуг охраны в границах Красноярского края.

Таким образом, потенциально имеется неограниченное число хозяйствующих субъектов на рынке оказания охранных услуг, вследствие чего рынок охранных услуг является конкурентным.

В соответствии с правовой позицией Верховного суда Российской Федерации при осуществлении закупок должен соблюдаться не только принцип обеспечения конкуренции, но и принципы эффективности осуществления закупки и ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд. Исходя из этого, требования к закупаемым товарам должны быть определены таким образом, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые необходимы заказчику, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки (Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2017 года).

МАОУ «Сокол» не относится к числу объектов, в соответствии с Приложением 1 к постановлению Правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 г. № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности», на которые частная охранная деятельность не распространяется, в связи с чем, потенциально имеется неограниченное число хозяйствующих субъектов способных оказать охранные услуги МАОУ «Сокол» в соответствии с его потребностями.

Вместе с тем, установленные фактические обстоятельства свидетельствует о наличии заинтересованности МАОУ «Сокол» в заключении договора именно с ФГУП «Охрана» Росгвардии, а заключение договора на услуги военизированной охраны достигнуто в результате создания дискриминационных условий участия в закупках иным хозяйствующим субъектам.

Заключение договоров №0010/17-А от 01.06.2017, №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017 на охрану военизированными подразделениями было произведено без соблюдения норм и принципов ФЗ «О закупке», в отсутствие предусмотренных законодателем механизмов, обеспечивающих конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд, ФГУП «Охрана» Росгвардии фактически получило и

реализовало право на заключение договоров произвольно, по субъективному усмотрению МАОУ «Сокол».

Установленные при рассмотрении дела обстоятельства свидетельствуют о достижении между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии соглашения, направленного на ограничение доступа на рынок оказания охранных услуг. Достигнутое соглашение, реализованное посредством заключения договоров на охрану военизированными подразделениями создало дискриминационные условия для деятельности иных хозяйствующих субъектов, желающих и имеющих возможность осуществлять деятельность на вышеназванном рынке.

Учитывая изложенную совокупность фактических обстоятельств, Комиссия полагает доказанным, что между МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии достигнуто антиконкурентное соглашение, запрет на достижение которого установлен частью 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции». Реализация данного соглашения произведена в результате заключения договоров: №0010/17-А от 01.06.2017, №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017 на охрану военизированными подразделениями.

Доказательств принятия МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии всех зависящих от них мер по соблюдению действующего законодательства, равно как и доказательств, свидетельствующих о наличии препятствий для его соблюдения при рассмотрении дела не представлено.

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 148-11-17 пришла к выводу о наличии в действиях МАОУ «Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении соглашения, путем заключения без проведения публичных процедур договоров: №0010/17-А от 01.06.2017, №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017 без проведения публичных процедур, которое привело к ограничению доступа хозяйствующим субъектам на рынок оказания охранных услуг и предоставило необоснованные преимущества ФГУП «Охрана» Росгвардии.

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 договоры: №0010/17-А от 01.06.2017, №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017 на охрану военизированными подразделениями ФГУП «Охрана» Росгвардии были исполнены.

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

Кроме того, 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)

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

В связи с вышеуказанным, Комиссия приходит к выводу о необходимости передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновных лиц дел об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №148-11-17 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать МАОУ «Сокол» «...» и ФГУП «Охрана» Росгвардии «...» нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения антиконкурентных соглашений путем заключения без проведения публичных процедур договоров: №0010/17-А от 01.06.2017, №0010/17-А от 01.07.2017, №0010/17-А от 01.08.2017, №0010/17-А от 01.09.2017, что привело к ограничению доступа хозяйствующим субъектам на рынок охранных услуг для нужд МАОУ «Сокол» и предоставило необоснованные преимущества ФГУП «Охрана» Росгвардии.

2. Обязательное для исполнения предписание по делу не выдавать.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 148-11-17 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении в отношении МАОУ «Сокол», ФГУП «Охрана» Росгвардии и виновных должностных лиц МАОУ«Сокол» и ФГУП «Охрана» Росгвардии дел об административных правонарушениях по статье 14.32 КоАП.

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