ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА № 054/01/16-91/2020

01 июня 2020г.г.Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

…

рассмотрев дело № 054/01/16-91/2020 от 21.01.2020 г. о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения Министерством образования, науки и инновационной политики Новосибирской области (юридический адрес: 630007, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Красный проспект, дом 18, ОГРН 1185476094737, ИНН 5406995998, КПП 540601001), Обществом с ограниченной ответственностью «ТЕХНОТРЕНД» (юридический адрес: 630082, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Дачная, дом 201/1, офис 12, ОГРН: 1145476077064, ИНН: 5402577380, КПП: 540201001, далее – ООО «ТЕХНОТРЕНД») статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»,

…

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135- ФЗ "О защите конкуренции"

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление от Контрольно-счетной палаты Новосибирской области (вх. № 13015 от 07.11.19 г.), содержащее информацию о наличии в действиях Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области (ИНН 5406995998) и Общества с ограниченной ответственностью «ТЕХНОТРЕНД» (ИНН 5402577380) признаков нарушения статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при осуществлении закупки у единственного поставщика.

Всоответствии со ст.16 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Министерство образования, науки и инновационной политики Новосибирской области заключило несколько контрактов с ООО «ТЕХНОТРЕНД»:

– 2 контракта на поставку ноутбуков, в количестве 6 штук на общую сумму 199,8 тыс. руб. (от 13.12.2017 № СО6/17 на сумму 99,9 тыс. руб., № СО7/17 на сумму 99,9 тыс.руб.). В приложении № 1 государственных контрактов № СО6/17 и № СО7/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики ноутбуков: диагональ экрана в дюймах – не менее 15,6, разрешение экрана – не менее 1920*1080, светодиодная подсветка экрана – наличие, тип матрицы – IPS, процессор, частота – не менее 2.4 ГГц, количество ядер процессора – не менее 2, оперативная память – не менее 4096 Мб, не менее DDR4, тип графического контроллера – дискретный, объем видеопамяти – не менее 2048 Мб, Объем HDD – не менее 500 Гб, 5400 об/мин, кард-ридер – наличие, поддержка технологии Wi-Fi – наличие, поддержка технологии Bluetooth – наличие, кабельная сеть (RJ-45) – не менее 1000 Мб/с, порты USB 3.0 – не менее 2, порты USB 3.0 (Type-C) – не менее 1, разъем HDMI – не менее 1, веб-камера – встроенная, встроенный микрофон - наличие, разъем наушники/микрофон – комбинированный разъем, акустическая система – стереодинамики;

– 5 контрактов на поставку моноблоков, в количестве 10 штук на общую сумму 463,0 тыс.руб. (от 13.12.2017 №СО9/17 на сумму 92,6 тыс.руб., № СО10/17 на сумму 92,6 тыс.руб., №СО11/17 на сумму 92,6 тыс.руб., №СО12/17 на сумму 92,6 тыс.руб., № СО 13/17 на сумму 92,6 тыс.руб.). В приложении № 1 государственных контрактов № СО9/17, № СО10/17, № СО11/17, № СО12/17, № СО13/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики моноблоков: размер оперативной памяти – не менее 8 Гб, количество ядер процессора – не менее 2, установленная операционная система – Windows 10 Home 64, частота процессора – не менее 2300 МГц, тип памяти – не менее DDR4, частота памяти – не менее 2133 МГц, емкость жесткого диска – не менее 1000 Гб, оптический привод – DVDRW, интерфейс жесткого диска – SerialATA, размер экрана – не менее 23.8 дюйма, разрешение экрана – 1920*1080 точек, светодиодная LED подсветка – наличие, формат экрана – 16:9, вход HDMI – наличие, устройство для чтения флеш-карт – наличие, Ethernet (RJ-45) – наличие, вход аудио/наушники – наличие, поддержка SecureDigitalHC – наличие, поддержка SecureDigital – наличие, количество интерфейсов USB 2.0 – не менее 2, количество интерфейсов USB 3.0 – не менее 2, Wi-Fi – наличие, Bluetooth – наличие, встроенная сетевая карта – наличие, стандарт Wi-Fi – 802.11g, 802.11n, макс.скорость адаптера LAN – не менее 1000 Мбит/с, версия Bluetooth – не менее 4.0 + HS, встроенные колонки – наличие.

Определением Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 2640-0 установлена недопустимость наступления неблагоприятных ситуаций, при которых муниципальный заказчик производит искусственное дробление единого заказа на группу однородных товаров (работ, услуг), чтобы избежать конкурентных процедур определения подрядных организаций для выполнения работ, услуг.

При этом выполняется условие одномоментности возникновения нужды в проведении закупки, так суд указывает на недопустимость заключения нескольких контрактов с единственным в один и тот же день и оплаченных платежными поручениями от одной даты.

Суд сделал вывод о том, что в нарушение части 5 статьи 24 ФЗ-44 заказчик при выборе способа определения подрядчика совершил действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (что неизбежно приводит к ограничению конкуренции).

В Постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приходит к выводу о том, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку, а также выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия выполнения работ, для обеспечения муниципальных нужд.

Также заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой муниципальных контрактов (договоров), фактически образующих **единую сделку, искусственно раздробленную** для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм Закона о контрактной системе, противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Вместе с тем, заключение контрактов в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашений, поскольку они заключены в целях ограничения конкуренции.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Таким образом, вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентных соглашений, заключенных между заказчиком и хозяйствующими субъектами, направленных на заключение контрактов (договоров), в результате заключения которых не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам товарных рынков, что существенным образом влияет на конкуренцию, поскольку определенные хозяйствующие субъекты неправомерно воспользовались предоставленными им преимуществами.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Частью 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных

действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

При этом, из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Новосибирским УФАС России было установлено, что заказчик осуществил дробление услуги (поставка), идентичных по своему содержанию, одноименные услуги, договоры заключены с одним поставщиком одномоментно.

Министерство образования, науки и инновационной политики Новосибирской области представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/16-89/2020 (вх. № 3132э от 26.02.2020).

Освоение выделенных лимитов на приобретение оборудования для оснащения лабораторий в рамках реализации мероприятий государственной программы Новосибирской области «Развитие образования, создание условий для социализации детей и учащейся молодежи в Новосибирской области на 2015-2025 годы» для нужд государственного автономного учреждения дополнительного образования Новосибирской области «Областной центр развития творчества детей и юношества» было осуществлено в декабре 2017 года в соответствии с приказом 19.12.2017 № 3179.

Предельные объемы финансирования на реализацию мероприятия были доведены в декабре 2017 года (Закон о бюджете от 17.12.2017 № 229-ОЗ).

В связи с ограниченным временем и длительными сроками проведения конкурентного способа закупки, регламентированными Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ « О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ): внесение сведений о закупке в план закупок, план-график, размещение в Единую информационную систему посредством Государственной информационной системы в сфере закупок Новосибирской области, подведение итогов закупки и заключение контрактов с победителем, Министерством образования, науки и инновационной политики Новосибирской области был проведен мониторинг организаций, имеющих потенциальную возможность поставки оборудования в отчетном периоде.

На основании коммерческих предложений у организаций, было принято решение закупить оборудование в соответствии с п.4 ч.1 ст.93 Федерального закона № 44-ФЗ у поставщиков с минимальными ценовыми предложениями.

.

Общество с ограниченной ответственностью «БК- КОНСАЛТИНГ» представило пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/16-90/2020 (вх. № 8783э от 20.05.2020).

УФАС по Новосибирской области в отношении ООО «ТЕХНОТРЕНД» возбуждело дело № 054/01/16-91/2020 по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «ТЕХНОТРЕНД» считает, что оснований для привлечения к ответственности не имеется, каких-либо нарушений при заключении государственных контрактов с Министерством образования, науки и инновационной политики Новосибирской области нет.

В 2017 году между ООО «ТЕХНОТРЕНД» и Министерством образования, науки и инновационной политики Новосибирской области были заключены контракты на поставку ноутбуков: № СО6/17 от 13.12.2017 г. на сумму 99 900 руб.00 кои, № СО7/17 от 13.12.2017 г. на сумму 99 900 руб.00 коп.; на поставку моноблоков: № СО9/17 от 13.12.2017 г. на сумму 92 600 руб.00 коп., № СО10/17 от 13.12.2017 г. на сумму 92 600 руб.00 коп., № СО11/17 от 13.12.2017 г. на сумму 92 600 руб.00 коп., № СО12/17 от 13.12.2017 г. на сумму 92 600 руб.00 коп., № СО13/17 от 13.12.2017 г. на сумму 92 600 руб.00 коп..

Обязательства по указанным контрактам были исполнены в полном объеме.

До заключения контрактов Министерство образования, науки и инновационной политики Новосибирской области (Министерство образования) направляло в адрес ООО «ТЕХНОТРЕНД» запрос на предоставление коммерческого предложения на поставку ноутбука и моноблока согласно указанным характеристикам. По итогам рассмотрения коммерческих предложений Министерство образования выслало проекты контрактов для подписания. Переговоров о заключении нескольких контрактов между нами не велось.

Тем не менее, УФАС по Новосибирской области указывает на наличие между ООО «ТЕХНОТРЕНД» и Министерством образования соглашения, указанного в ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-03 «О защите конкуренции», в соответствии с которой запрещены соглашения между федеральными органами исполнительной влисти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или*организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.*

Как уже указывалось выше, никаких согласованных действий, имеющих целью каким-либо образом ограничить конкуренцию ООО «ТЕХНОТРЕНД не предпринимало, не было ни устного, ни письменного, ни в какой-либо другой форме соглашения.

ООО «ТЕХНОТРЕНД» действовало в рамках Закона о контрактной системе, позволявшего на момент заключения контрактов без применения конкурентных способов закупок заключить контракты на сумму не превышающие 100 000 руб. каждый в пределах лимитов, установленных для заказчика. Не имея возможности

проверить лимиты заказчика,ООО«ТЕХНОТРЕНД» полагалось на добросовестность Министерства образования и соблюдением им лимитов, установленных для такого рода закупок.

На основании ст. 24 Закона о контрактной системе заказчики вправе выбирать способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) - путем проведения конкурентных процедур или осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

На дату заключения контрактов, т.е. 13.12.2017 г. действовала следующая редакция п.4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе: *«закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей..»*

В настоящий момент внесены изменения в пункт 4 части 1 статьи 93 Закона контрактной системе, предусматривающие возможность закупки у единственного поставщика на сумму до 600 000 рублей.

Согласно п. 1 ст. 8 Закона о контрактной системе и «принципу обеспечения конкуренции» «любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем)»..

Согласно п. 1 ст. 9 Закона о контрактной системе и принципу «профессионализма заказчика» «контрактная система в сфере закупок предусматривает осуществление деятельности заказчика, специализированной организации и контрольного органа в сфере закупок на профессиональной основе с привлечением квалифицированных специалистов. обладающих теоретическими знаниями и навыками в сфере закупок».

Таким образом, ООО «ТЕХНОТРЕНД» как один из потенциальных поставщиков заключил с Министерством образования контракты на поставку товаров в рамках соблюдения требований п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, доверяя профессионализму заказчика и полагаясь на его добросовестное поведение и соблюдение бюджетных лимитов.

ООО «ТЕХНОТРЕНД» утверждает, что при заключении указанных контрактов с Министерством образования не преследовались цели «искусственного раздробления закупки, формального соблюдения специальных ограничений в обход норм Закона о контрактной системе», в чем необоснованно обвиняет УФАС по Новосибирской области.

Причем, позиция ФАС России по рассматриваемому вопросу давно сформирована и подтверждается практическими примерами:

В Письме от 25 апреля 2017 г. N РП/27902/17 ФАС России разъяснила, **что Закон о** контрактной системе не содержит иных ограничений на осуществление закупок у

единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в том числе на приобретение одноименных товаров, работ, услуг, которые были ранее установлены Федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", утратившим силу в соответствии со статьей 113 Закона о контрактной системе с 01.01.2014. Указанную позицию разделяет и Минэкономразвития России в Письме от 20.10.2015 ND28и-3179.

В Письме от 14.11.2019 N ИА/100041/19 "О порядке применения пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" ФАС России разъяснила, что само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с соблюдением требований, установленных пунктами 4, 5 части1статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе (например, заключение трех договоров от 25.10.2019 на поставку бумаги формата А4 с единственным поставщиком на сумму 290 000 рублей каждый), если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции).

В решении от 26 апреля 2017 г. но делу N П-33/17 Комиссия ФАС России по контролю в сфере закупок пришла к выводу, что положения Закона о контрактной системе не содержат ограничений на осуществление заказчиками на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупок на поставку одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг при условии соблюдения заказчиком установленного годового объема закупок, согласно пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Аналогичной позиции придерживаются различные УФАС России (к примеру, решение Карельского УФАС России N 04-36/02-2018, решения Краснодарского УФАС России от 19 декабря 2017 г. по делу N 147/2017 и от 13 февраля 2018 г. по делу N 198/2017, решение УФАС России по Республике Дагестан от 12 марта 2019 г. по делу N 11-ВП/2019, решение Астраханского УФАС России от 25 июня 2018 г. по делу N 78-18, постановление УФАС России по Республике Тыва от 31 января 2019 г. по делу N АО 1 -7.29/19)

В то же время УФАС по Новосибирской области продолжает абсолютно обратную практику, вопреки высказанной позиции ФАС России.

ООО «ТЕХНОТРЕНД» считает, что бездоказательное обвинение хозяйствующих субъектов в нарушении п. 4 абзаца 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции ставит всех потенциальных поставщиков и исполнителей по государственным контрактам, которые добросовестно соблюдают требования Закона о контрактной системе в положение заведомо виновных в совершении правонарушения. Административные штрафы, которые назначают по итогам рассмотрения подобного рода дел, влекут необоснованные, значительные убытки компаний.

Основывая свою позицию на Определении Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 N 2640-0 УФАС по Новосибирской области не учитывает, что рассматриваемые в деле обстоятельства не связаны с нарушением ст. 16 Закона о защите конкуренции, в деле рассматривалась жалоба гражданина о признании

противоречащими статьям 18 и 45 Конституции Российской Федерации положения пункта 4 части 1 статьи 93 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в той части, в какой по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой, они допускают для судебных органов возможность толковать данное законоположение по своему усмотрению и привлекать заявителя к административной ответственности при отсутствии установленных ими ограничений.

Основывая свою позицию на выводах, изложенных в Постановлении Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008 УФАС по Новосибирской области не учитывает, что в деле рассматривались вопросы заключения договоров аренды объектов недвижимого имущества, находящегося в федеральной собственности, без проведения конкурса в нарушение пункта 3 Постановления Правительства РФ от 30.06.1998 № 685 «О мерах по обеспечению поступления в федеральный бюджет доходов от использования федерального имущества», а также в нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. Пункт 3 Постановления Правительства РФ от 30.06.1998 № 685 утратил силу еще в ноябре 2009 года. Обстоятельства дела не связаны с нарушением порядка проведения закупки у единственного поставщика.

На основании изложенного: ответчик просит прекратить производство по делу № 054/01/16-91/2020 в связи с отсутствием факта нарушения антимонопольного законодательства в действиях Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области и ООО «ТЕХНОТРЕНД».

На основании вышеизложенногобыло возбуждено дело № 054/01/16-91/2020Приказ № 12 от 21.01.2020. В результате рассмотрения вышеуказанного обращения было установлено следующее.

В соответствии с письмом ФАС России №РП/27902/17 от 25.04.2017г. изложена позиция относительно ограничения заказчика на закупку товаров, работ, услуг на сумму до 100 000 рублей.

Так, согласно п.4 ч.1 ст.93 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- ФЗ-44), закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Таким образом, на основании п.4 ч.1 ст.93 ФЗ №44-ФЗ заказчик вправе заключать договоры, цена каждого из которых не должна превышать ста тысяч рублей, при этом годовой объем таких закупок заказчика не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей. ФЗ №44-ФЗ не содержит иных ограничений на осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании п.4 ч.1 ст.93 ФЗ №44-ФЗ.

Таким образом, вышеприведенной нормой права установлены базовые ограничения суммы заключения контактов с единственным поставщиком в правовом поле ФЗ-44.

Понятие «дробление закупки» действующим законодательством не установлено, вместе с тем, Определением Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 2640-0 установлена недопустимость наступления таких неблагоприятных ситуаций, при которых муниципальный заказчик производит искусственное дробление единого заказа на группу однородных товаров (работ, услуг), чтобы избежать конкурентных процедур определения подрядных организаций для выполнения работ, услуг.

При этом выполняется условие одномоментности возникновения нужды в проведении закупки, так суд указывает на недопустимость заключения нескольких контрактов с единственным в один и тот же день и оплаченных платежными поручениями от одной даты.

Суд сделал вывод о том, что в нарушение части 5 статьи 24 ФЗ-44 заказчик при выборе способа определения подрядчика совершил действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (что неизбежно приводит к ограничению конкуренции).

Частью 4 статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В силу п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Вместе с тем в установленном законом порядке государственные контракты между сторонами не заключались, в целях уклонения от соблюдения установленной законом конкурентной процедуры размещения заказа, подрядчиком, заказчиком и главным распорядителем бюджетных средств произведено фактически дробление одной сделки на ряд государственных контрактов.

Таким образом, исходя из совокупного толкования вышеприведенных норм права и судебной практики под «дроблением закупки» понимается недопустимое заключение нескольких контрактов с единственным поставщиком однородного товара (услуг), при этом существенным фактором оценки однородности такого товара являются следующие оценочные критерии:

Неделимость возникновения одномоментной нужны в закупке работ, товаров или услуг (определение Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 2640-0).

Так, заключение контактов на один и тот же вид работ или поставку одноименного товара в максимально приближенные сроки указывает на одномоментную нужду заказчика в поставке таких товаров.

Разделение закупки на несколько самостоятельных контрактов, заключаемых с

единственным поставщиком, вместо проведения конкурентной закупки ограничивает конкуренцию на рынке обращения такого товара (оказания услуг) и недопустимо.

Новосибирским УФАС России были установлены следующие случаи «дробления» закупок, а именно:

Министерство образования, науки и инновационной политики Новосибирской области заключило несколько контрактов с ООО «ТЕХНОТРЕНД»:

– 2 контракта на поставку ноутбуков, в количестве 6 штук на общую сумму 199,8 тыс. руб. (от 13.12.2017 № СО6/17 на сумму 99,9 тыс. руб., № СО7/17 на сумму 99,9 тыс.руб.). В приложении № 1 государственных контрактов № СО6/17 и № СО7/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики ноутбуков: диагональ экрана в дюймах – не менее 15,6, разрешение экрана – не менее 1920*1080, светодиодная подсветка экрана – наличие, тип матрицы – IPS, процессор, частота – не менее 2.4 ГГц, количество ядер процессора – не менее 2, оперативная память – не менее 4096 Мб, не менее DDR4, тип графического контроллера – дискретный, объем видеопамяти – не менее 2048 Мб, Объем HDD – не менее 500 Гб, 5400 об/мин, кард-ридер – наличие, поддержка технологии Wi-Fi– наличие, поддержка технологии Bluetooth – наличие, кабельная сеть (RJ-45) – не менее 1000 Мб/с, порты USB 3.0 – не менее 2, порты USB 3.0 (Type-C) – не менее 1, разъем HDMI – не менее 1, веб-камера – встроенная, встроенный микрофон - наличие, разъем наушники/микрофон – комбинированный разъем, акустическая система – стереодинамики;

– 5 контрактов на поставку моноблоков, в количестве 10 штук на общую сумму 463,0 тыс.руб. (от 13.12.2017 №СО9/17 на сумму 92,6 тыс.руб., № СО10/17 на сумму 92,6 тыс.руб., №СО11/17 на сумму 92,6 тыс.руб., №СО12/17 на сумму 92,6 тыс.руб., № СО 13/17 на сумму 92,6 тыс.руб.).В приложении № 1 государственных контрактов № СО9/17, № СО10/17, № СО11/17, № СО12/17, № СО13/17 представлена идентичная «спецификация», указаны характеристики моноблоков: размер оперативной памяти – не менее 8 Гб, количество ядер процессора – не менее 2, установленная операционная система – Windows 10 Home 64, частота процессора – не менее 2300 МГц, тип памяти – не менее DDR4, частота памяти – не менее 2133 МГц, емкость жесткого диска – не менее 1000 Гб, оптический привод – DVDRW, интерфейс жесткого диска – SerialATA, размер экрана – не менее 23.8 дюйма, разрешение экрана – 1920*1080 точек, светодиодная LEDподсветка – наличие, формат экрана – 16:9, вход HDMI – наличие, устройство для чтения флеш-карт – наличие, Ethernet (RJ-45) – наличие, вход аудио/наушники – наличие, поддержка SecureDigitalHC – наличие, поддержка SecureDigital – наличие, количество интерфейсов USB 2.0 – не менее 2, количество интерфейсов USB 3.0 – не менее 2, Wi-Fi– наличие, Bluetooth – наличие, встроенная сетевая карта – наличие, стандарт Wi-Fi – 802.11g, 802.11n, макс.скорость адаптера LAN – не менее 1000 Мбит/с, версия Bluetooth – не менее 4.0+ HS, встроенные колонки – наличие.

Новосибирским УФАС России было установлено, что заказчик осуществил дробление услуги (поставка), идентичных по своему содержанию, одноименные услуги, договоры заключены с одним поставщиком одномоментно.

Обоснование квалификации указанных действий (бездействия) как недопустимых представлено ранее.

Кроме того, данные выводы подтверждается практикой практикой антимонопольных органов.

Так, Комиссия Иркутского ФАС России от 11.02.2019г. (изготовлено в полном объеме) по делу № 1-16-134/38-18 от 19.11.2018 установила, что намеренное дробление заказчиком одной закупки не соответствует цели и содержанию процедуры осуществления закупки у единственного поставщика, установленной в п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, а также принципу обеспечения конкуренции, поскольку такое заключение контрактов обусловлено не техническими и организационными особенностями исполнения контрактов, а исключительно намерениями избежать проведения аукционов для осуществления закупок на сумму выше 100 тыс. рублей.

В основе контрактной системы в сфере закупок лежат принципы открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок. Независимо от способа закупки, эти принципы должны соблюдаться в полной мере.

При этом необходимо отметить, что наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Учитывая вышеизложенное, для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, необходимо осуществлять закупку товаров, работ, услуг преимущественно путем проведения аукциона, конкурса.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор, и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

В Законе о контрактной системе содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц - потенциальных участников торгов.

В Постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приходит к выводу о том, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить

доступ к соответствующему товарному рынку, а также выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия выполнения работ, для обеспечения муниципальных нужд.

Также заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой муниципальных контрактов (договоров), фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм Закона о контрактной системе, противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Вместе с тем, заключение контрактов в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашений, поскольку они заключены в целях ограничения конкуренции.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Таким образом, вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентных соглашений, заключенных между заказчиком и хозяйствующими субъектами, направленных на заключение контрактов (договоров), в результате заключения которых не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам товарных рынков, что существенным образом влияет на конкуренцию, поскольку определенные хозяйствующие субъекты неправомерно воспользовались предоставленными им преимуществами.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции сформулированы в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления,

организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Данный перечень не является исчерпывающим.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Частью 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Таким образом, действия Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области и ООО «ТЕХНОТРЕНД» по заключению 2 контрактов на поставку ноутбуков (в количестве 6 штук), 5 контрактов на поставку моноблоков (в количестве 10 штук)без проведения конкурентных процедур по определению поставщика привели или могли привести к ограничению конкуренции на рынке оборудования для оснащения лабораторий и мастерских учреждения образования, что подтверждается аналитическим отчетом от 28.02.2020г., подготовленным отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России.

При этом, из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Исходя из выше изложенного следует, что действия Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской областиИООО «ТЕХНОТРЕНД»могут противоречить ст.16 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении однородных контактов несколько контрактов в один и тот же день (в ряде случаев).

На основании вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России усматривает в действиях Министерства образования, науки и инновационной политики Новосибирской области,ООО «ТЕХНОТРЕНД»признаки нарушениястатьи 16 Закона о защите конкуренции.