

Руководителю службы финансово-экономического контроля и контроля в сфере закупок Красноярского края

<...>

ул. Карла Маркса, 122, г. Красноярск,
660021

КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум»
ул. Кирова, 1, г. Ачинск, Красноярский край,
662165,

ООО «Индустрия общепита»

ул. Маерчака, 50, стр. 1, каб. 3
г. Красноярск, Красноярский край, 660048

РЕШЕНИЕ

по делу № 89-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства

«01» ноября 2019 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена по окончании рассмотрения дела 24.10.2019.

В полном объеме решение изготовлено 01.11.2019.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления - начальник контрольного отдела; члены Комиссии – <...>, начальник правового отдела; <...>, специалист-эксперт отдела контроля закупок, рассмотрев дело № 89-11-19, возбужденное в отношении КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» (ИНН/ОГРН 2443006372/1022401161496,

662165, Красноярский край, г. Ачинск, ул. Кирова, 1) и ООО «Индустрия общепита» (ИНН/ОГРН 2463100704/1162468062410; 660048, г. Красноярск, ул. Маерчака, 50, стр. 1, каб. 3), 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 КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» <...> (доверенность от 22.08.2019) , представителя по доверенности ООО «Индустрия общепита» <...> (доверенность от 07.08.2019), в отсутствие представителей иных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте его рассмотрения,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение (исх. № 101-1093 от 26.06.2019 вх. № 11457 от 01.07.2019) Службы финансово-экономического контроля и контроля в сфере закупок Красноярского края с приложением контрактов, заключенных КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» с ООО «Индустрия общепита».

По результатам рассмотрения вышеназванного заявления, в связи с выявлением в действиях КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности ООО «Индустрия общепита», ограничению доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, путем заключения без проведения публичных процедур контрактов между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019 и 527 от 13.05.2019, приказом Красноярского УФАС России № 194 от 15.07.2019 возбуждено настоящее дело.

Определением от 17.07.2019 о назначении дела № 89-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены: КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита», а рассмотрение дела назначено на 28.08.2019.

Определением от 28.08.2019 рассмотрение дела отложено на 23.09.2019 в связи с необходимостью получения дополнительной информации, срок рассмотрения дела продлен до 17.04.2020.

Определением от 23.09.2019 рассмотрение дела отложено на 24.10.2019 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

24 октября 2019 года дело рассмотрено в присутствии представителя КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» <...> (доверенность от 22.08.2019) , представителя по доверенности ООО «Индустрия общепита» <...> (доверенность от 07.08.2019).

Представителями ответчиков поддержаны доводы, изложенные в письменных пояснениях по делу.

В соответствии с доводами КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум»,

учреждение с вменяемым нарушением не согласно, полагает, что его действия не нарушают требования антимонопольного законодательства, более того, направлены на соблюдение требований антимонопольного законодательства, поскольку поставка оборудования, приобретенного по контрактам №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019 и 527 от 13.05.2019, одним лотом могла привести к укрупнению лота, что нарушало бы требования ФЗ «О защите конкуренции», ФЗ «О контрактной системе».

Согласно доводам ООО «Индустрия общепита», ФЗ «О контрактной системе» не содержит ограничений в части количества закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», следовательно, учреждение вправе было осуществить закупку именно на основании этой нормы. Кроме того, поставке в рамках контрактов №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019 и 527 от 13.05.2019 подлежит оборудование, не являющееся идентичным.

В связи с изложенным, представители ответчиков просили рассмотрение дела прекратить в связи с отсутствием в их действиях нарушения антимонопольного законодательства.

Исследовав материалы дела № 89-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия пришла к выводу что доказательств, имеющих в материалах дела, достаточно для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

При рассмотрении дела Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

07.05.2019 между Краевым государственным бюджетным профессиональным образовательным учреждением «Ачинский торгово-экономический техникум» (ИНН/ОГРН 2443006372/1022401161496), юридический адрес: 662165, Красноярский край, г. Ачинск, ул. Кирова, д. 1 (далее – КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум») и ООО «Индустрия общепита» (ИНН/ОГРН 2463100704/1162468062410), юридический адрес: 660048, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 50, стр. 1, каб. 3 были заключены 2 контракта, предметом которых является поставка кухонного теплового и технологического оборудования.

13.05.2019 между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» был заключен один контракт, предметом которого является поставка кухонной мебели и технологического оборудования.

Из преамбулы контрактов №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019 и 527 от 13.05.2019 следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 Федерального закона 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»), согласно которому, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственной или муниципальной образовательной организацией, на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таблица 1. Контракты на поставку кухонного теплового и технологического

оборудования, кухонной мебели и технологического оборудования для КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум», заключенные в мае 2019 года.

очения акта	Номер контракта	Цена контракта (руб.)	
05.2019	525	392 680,00	
05.2019	526	285 620,00	Предметом контракта является поставка кухонного теплового оборудования
05.2019	527	287 535,00	Предметом контракта является поставка холодильного оборудования
			Предметом контракта является поставка кухонной мебели и технологического оборудования

Комиссия установила, что приобретателем по контрактам №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019, и 527 от 13.05.2019 является одно и то же лицо. Кроме того, контракты имеют идентичные сроки исполнения (№ 525 от 07.05.2019, № 526 от 07.05.2019, и №527 от 13.05.2019 – по 30.07.2019), а контракты № 525 и 526 одинаковую дату заключения – 07.05.2018.

Кроме того, контракты №№ 525 от 07.05.2019, № 526 от 07.05.2019, и 527 от 13.05.2019 содержат условия об одинаковом порядке расчета (безналичный).

Из имеющихся в материалах дела пояснений Учреждения (исх.№ 787 от 18.09.2019) следует, что денежные средства на приобретение оборудования, указанного в таблице 1 были получены за счет передвжки денежных средств в размере 1 106 122,37 рубля за счет экономии средств на обеспечение горячим питанием учащихся при прохождении учебной и производственной практики в организациях или при наличии хронических заболеваний, при которых по медицинским показаниям требуется специальное питание.

В свою очередь, указанная передвжка послужила основанием для заключения дополнительного соглашения от 24.04.2019 № 117/и-1 к соглашению от 16.01.2019 № 117/и, заключенным между Министерством образования Красноярского края и КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум», о порядке и условиях предоставления субсидии на цели, не связанные с финансовым обеспечением выполнения государственного задания на оказание государственных услуг (выполнение работ).

Указанные выше денежные средств в размере 1 106 122,37 рубля перечислены на лицевой счет КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» 20.05.2019.

Как следует из указанных пояснений Учреждения именно за счет этих средств была произведена оплата оборудования, поставленного по контрактам, заключенным с ООО «Индустрия общепита», что подтверждается платежными поручениями от 23.05.2019 №№ 608371, 608370, 608369).

То есть, как поступление денежных средств на оплату оборудования по контрактам, указанным в таблице 1, так и сама оплата по контрактам происходили единовременно – 20.05.2019 и 23.05.2019 соответственно.

В свою очередь, перед заключением контрактов, Учреждение проводило мониторинг цен на кухонную мебель и оборудование. В рамках указанного мониторинга, в адрес <...>., ИП <...>., ИП <...>., ООО «Индустрия общепита», ООО «Компания лабораторные системы» были направлены запросы коммерческих предложений.

Рассмотрев указанные запросы коммерческих предложений, Комиссия установила, что все они содержат перечень оборудования, аналогичного оборудованию, поставленному в последующем по контрактам, заключенным между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита».

То есть, запросы ценовых предложений включали в себя как кухонное оборудование, так и кухонную мебель одновременно.

В свою очередь, заказчиком было получено три ответа на запросы коммерческих предложений: ИП <...>, ООО «Индустрия общепита», ИП <...>. Каждый из них содержит перечень предлагаемого к поставке оборудования, которое совпадает с перечнем оборудования, указанного в запросе коммерческих предложений. Каждый из указанных лиц выразил готовность поставить все оборудование, указанное в запросе коммерческих предложений.

Кроме того, Комиссией установлено, что в 2017 году Ачинской межрайонной прокуратурой в отношении КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» проведена проверка исполнения законодательства об образовании, о лицензировании, аккредитации и собственности, по результатам которой Ачинским межрайонным прокурором внесено представление (исх.№ 21-03-2017 от 20.07.2017).

Согласно указанному представлению, в ходе прокурорской проверки установлено, что КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» не располагает в полном объеме материально – технической базой, обеспечивающей проведение всех видов лабораторных работ, практических занятий, дисциплинарной, междисциплинарной и модульной подготовки, учебной практики, предусмотренных учебным планом образовательной организации.

То есть, как минимум с 2017 года КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» было известно о потребности в приобретении полного перечня оборудования, необходимого для надлежащей организации образовательного процесса.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит к следующим выводам.

Конституцией Российской Федерации (статья 8) гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии со статьей 6 ФЗ «О контрактной системе» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В статье 8 ФЗ «О контрактной системе» закреплён принцип обеспечения конкуренции, заключающийся в следующем: контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. 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).

Независимо от способа закупки принципы ФЗ «О контрактной системе» должны соблюдаться в полной мере.

Согласно статье 24 ФЗ «О контрактной системе» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

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.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» закупка товара, работы или услуги у единственного поставщика может быть осуществлена государственным или муниципальным учреждением культуры, уставными целями деятельности которого являются сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, а также иным государственным или муниципальным учреждением (зоопарк, планетарий, парк культуры и отдыха, заповедник, ботанический сад, национальный парк, природный парк, ландшафтный парк, театр, учреждение, осуществляющее концертную

деятельность, телерадиовещательное учреждение, цирк, музей, дом культуры, дворец культуры, клуб, библиотека, архив), государственной или муниципальной образовательной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком, в том числе в случае осуществления закупки государственной или муниципальной образовательной организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таким образом, закон не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», в том числе в случаях, когда предметом контрактов является приобретение одних и тех же товаров, работ, услуг.

Вместе с тем, осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» носит исключительный характер.

Частью 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что заказчики не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Часть 2 статьи 8 ФЗ «О контрактной системе» устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям ФЗ «О контрактной системе», в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанная правовая позиция отражена, в том числе в Письме Минэкономразвития России от 06.12.2016 № Д28и-3204, от 14.07.2016 № Д28и-1805.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 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.

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 контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами

незаконных имущественных выгод.

Указанная правовая позиция отражена в ряде решений Арбитражных судов РФ. (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.08.2016 N 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, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 25.07.2013 по делу №А33-5708/2013, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2014 по делу №А74- 1116/2014, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2017 №А33-10038/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-6166/2018, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда Красноярского края от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

Кроме того, закупка товаров (работ, услуг), имеющих единую хозяйственную цель, произведенная посредством разделения единой сделки на несколько более мелких, что позволяет заказчику обойти обязанность по проведению конкурентных процедур, не является правомерной и нарушает требований антимонопольного законодательства (решение Арбитражного суда Красноярского края от 07.10.2019 по делу № А33-17480/2019).

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.

По результатам рассмотрения заключенных между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» контрактов установлено, что предметом всех договоров является поставка кухонного оборудования и кухонной мебели.

Все контракты, заключенные с ООО «Индустрия общепита» направлены на достижение единой цели – реализация уставных задач по организации учебного процесса учащихся КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум», приобретателем по ним является одно и то же лицо – КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум».

Таким образом, вышеназванные контракты, заключенные между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита», направлены на достижение единой цели – обеспечение учащихся необходимым инвентарем и оборудованием, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – взаимосвязанные товары, в связи с чем, они фактически образуют единую сделку, оформленную рядом самостоятельных государственных контрактов без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением ФЗ «О контрактной системе», так как препятствует

развитию добросовестной конкуренции.

Довод о наличии между товарами, поставляемыми в рамках контрактов, заключенных между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита», взаимосвязи подтверждается также и тем, что в соответствии с ОК 034-2014 (КПЕС 2008), «Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности» (утвержден Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст) товары, поставляемые по договорам № 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019, 527 от 13.05.2019 относятся к одним классам и группам товаров, а именно «Машины и оборудование, не включенные в другие группировки» (класс товаров 28), «Мебель кухонная» (группа товаров 31.02).

Кроме того, как уже было отмечено, заказчиком запрашивалась ценовая информация на весь перечень товаров, а не по отдельности, каждый из акцептантов запроса коммерческих предложений выразил готовность поставить весь перечень оборудования, не по отдельности, доказательства обратного в материалах дела отсутствуют.

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» (далее – ГК РФ), 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.

В ФЗ «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.

Таким образом, заключение указанных контрактов в нарушение норм ФЗ «О контрактной системе» противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить контракт на оказание услуг, предусмотренных в вышеназванных контрактах.

При определении правовых оснований для совершения сделки КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» обладало информацией о характере и количестве требуемых товаров и было обязано руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе» с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе антимонопольного законодательства.

Кроме того, КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» функционирует с 1996 года, каждый год обучающиеся нуждаются в обеспечении оборудованием и инвентарем, в связи с чем, КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» располагает достаточным временем для выбора поставщика данных услуг и заключения с последним контрактов по результатам проведения публичных процедур; потребность заказчика носит прогнозируемый характер, аналогичная процедура может быть проведена в любой период, исходя из заложенного объема финансирования на данные цели в бюджете на соответствующий финансовый год.

Указанный вывод согласуется также с результатами вышеуказанной проверки Ачинской межрайонной прокуратуры, из которых следует, что в 2017 году была установлена недостаточная оснащенность КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» оборудованием, необходимым для надлежащей организации образовательного процесса, каких – либо препятствий для не проведения конкурентных процедур у заказчика в период с 2017 года по май 2019 года не было, доказательства обратного в материалах настоящего дела отсутствуют.

То есть, КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» не приняло мер, направленных на своевременное определение поставщика кухонного оборудования в соответствии с требованиями ФЗ «О контрактной системе», ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, поскольку заключение контрактов между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019 и 527 от 13.05.2019, было произведено с нарушением норм ФЗ «О контрактной системе», отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд, ООО «Индустрия общепита» фактически получило и реализовало право на заключение вышеуказанных контрактов на поставку продуктов питания произвольно, по субъективному усмотрению КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум».

Заключение государственных контрактов привело к тому, что доступ на товарный рынок оказания услуг поставке кухонного оборудования для нужд КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» был закрыт для всех без исключения хозяйствующих субъектов, кроме ООО «Индустрия общепита».

Из материалов дела следует, что ООО «Индустрия общепита», зарегистрировано 05.04.2016, в качестве основного вида деятельности заявлена «Торговля оптовая прочими машинами, приборами, аппаратурой и оборудованием общепромышленного и специального назначения». Как пояснил представитель ООО «Индустрия общепита», с момента регистрации и по настоящее время помимо вышеуказанных контрактов, Общество участвовало в иных закупках, что указывает на осведомленность о необходимости заключения контрактов на поставку продуктов питания по результатам публичных процедур.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические

лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов, органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится 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.

При этом приведенный перечень признаков ограничения конкуренции не носит закрытый характер.

В силу пункта 3 части 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. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и 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.

Как следует из материалов дела, ООО «Индустрия общепита» выразила согласие на заключение нескольких контрактов на поставку идентичного товара для единой цели в обход конкурентных процедур, общая сумма которых превышала допустимые пунктом 4 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» суммы закупок у единственного поставщика.

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, ООО «Индустрия общепита», самостоятельно совершая определенные действия на товарном рынке, в частности, заключение контрактов на поставку товаров, обязано предполагать возможные последствия своих действий.

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.

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

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора (контракта) и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе ФЗ «О защите конкуренции» и ФЗ «О контрактной системе», возложена на обе стороны договора (контракта).

Заключение договора (контракта), являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения.

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его товарных и географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» проведен анализ состояния конкуренции на рынке кухонной мебели и технологического оборудования (аналитический отчет от 23.09.2019).

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения и исполнения контрактов на поставку кухонного теплового оборудования, холодильного оборудования, кухонной мебели и технологического оборудования на территории города Ачинска Красноярского края. Границей начала временного периода взята дата направления запроса о ценовых предложениях – 24.04.2019. Границей окончания временного периода взята дата достижения соглашения о заключении государственных контрактов – 07.05.2019.

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 поставки кухонной мебели и технологического оборудования.

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.

То есть, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает ФЗ «О защите конкуренции», понимается кухонная мебели и технологическое оборудования. За границы товарного рынка поставки кухонной мебели и оборудования в данном случае следует принять указанный товар. При этом, оценивая границы товарного рынка, определение границ товарного рынка основывается на мнении покупателей о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Мнение покупателей может определяться путем анализа предмета договоров, на основании которых осуществляется реализация товара.

В рассматриваемом случае предварительное определение товара проведено на основании предмета контрактов, заключенных между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита». На этапе окончательного определения продуктовых границ исследуемого товарного рынка, подтвердились продуктовые границы товарного рынка, определенные на предварительном этапе.

Процедура определения географических границ товарного рынка (границ

территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает: предварительное определение географических границ товарного рынка; выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями); определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка. Определение географических границ товарного рынка осуществлялось методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Фактическое местонахождение заказчика – г. Ачинск Красноярского края.

Вместе с тем, в случае, если бы КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» проводило закупку конкурентными способами определения поставщика, извещение о проведении закупки было бы размещено в единой информационной системе в сфере закупок, которое не может содержать требований о нахождении поставщика в конкретном регионе, и потенциальными исполнителями по контракту могли быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно реализующие подобные товары.

При этом необходимо принимать во внимание, что КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум», чья потребность в соответствующих товарах не может быть удовлетворена вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность на территории г. Ачинска Красноярского края. Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией г. Ачинска Красноярского края.

Потенциальными поставщиками могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие или имеющие возможность поставить товар в вышеуказанных территориальных границах. Следовательно, потенциально имеется неограниченное число продавцов (поставщиков) товара на анализируемом рынке.

С учетом вышеизложенного, Комиссия пришла к выводу, что рынок кухонной мебели и технологического оборудования на территории г. Ачинска является конкурентным среди поставщиков названных товаров.

Учитывая изложенное, отсутствие административных барьеров, вход на анализируемый рынок услуг обусловлен поведением покупателя товара. В настоящей ситуации, поведение, КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум», направленное на обход установленной обязанности по проведению конкурентных процедур, создает препятствия в доступе потенциальных продавцов товара на рынок.

Следовательно, осуществление закупки по поставке кухонной мебели и технологического оборудования без проведения торгов в отсутствие на это правовых оснований приводит к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Соответственно, предоставление/получение права на осуществления хозяйственной деятельности на анализируемом товарном рынке в приоритетном

порядке, оказывает непосредственное влияние на конкуренцию.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 20 сентября 2011 г. N 7905/09 также указано, что открытые торги проводятся с целью привлечения максимально широкого круга участников и получения организатором торгов наибольшей цены за реализуемое право, в связи с чем не установленное законодательством ограничение в доступе к торгам ущемляет как права каждого желающего принять в них участие, так и интерес организатора торгов в привлечении максимального числа участников, а также публичные интересы.

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.

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.

Оценивая доводы КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита», Комиссия отмечает следующее.

Так, принимая во внимание факт получения КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» коммерческих предложений от трех хозяйствующих субъектов, следует однозначный вывод о том, что рынок поставки указанных товаров является конкурентным, потенциальные поставщики могут осуществить поставку одновременного полного перечня оборудования, необходимого КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум», что свидетельствует о наличии технологической и функциональной взаимосвязи между поставляемыми товарами и делает безосновательной ссылку учреждения на положения части 3 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции».

К тому же, несостоятельным является довод КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» в части разделения товара по группам, поскольку в соответствии с Уставом КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» (утвержден приказом Министерства образования Красноярского края от 15.12.2015 № 554-11-03) Учреждение создано для осуществления образовательной деятельности по образовательным программам среднего профессионального образования. Результаты заключения указанных контрактов служат единой цели КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» - материально техническое обеспечение образовательной деятельности (пункт 3.19 Устава).

У КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» имелась единая потребность в закупке товаров, при этом необходимость возникла в одно время, так как запросы коммерческих предложений содержали все товары, которые затем были приобретены у ООО «Индустрия общепита». В коммерческих предложениях потенциальные поставщики были готовы произвести поставку всех товаров одновременно.

В результате исследования доказательств, Комиссия Красноярского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях ответчиков имело место нарушение антимонопольного законодательства, которое создало преимущественные условия деятельности конкретному хозяйствующему субъекту.

При этом доказательств принятия ответчиками всех зависящих от них мер по соблюдению действующего законодательства, равно как и доказательств, свидетельствующих о наличии препятствий для его соблюдения при рассмотрении дела Комиссией не установлено, ответчиками в материалы дела не представлено.

Исходя из этого, в деяниях ответчиков усматривается вина, поскольку у последних имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена ответственность, но данными лицами не были предприняты все зависящие от них меры по их соблюдению.

В свою очередь, в результате нарушения антимонопольного законодательства ООО «Индустрия общепита» был извлечен доход в размере 965 835 рублей.

Обстоятельств, влекущих прекращение производства по настоящему делу, не установлено, срок давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, определяемый в соответствии со статьей 41.1 ФЗ «О защите конкуренции» не истек.

В части выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания Комиссия отмечает следующее.

На момент оглашения резолютивной части решения по делу контракты, заключенные между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» исполнены, ввиду чего установленное нарушение является окончанным. Следовательно, у Комиссии отсутствуют правовые основания для выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания.

Помимо этого, заключение между хозяйствующими субъектами запрещенного антимонопольным законодательством соглашения представляет собой состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП).

Таким образом, Комиссия считает доказанным факт достижения между КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» антиконкурентного соглашения, запрет на достижение которого установлен пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного и руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита», нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части достижения антиконкурентного соглашения посредством заключения муниципальных контрактов №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019 и 527 от 13.05.2019 в обход конкурентных процедур, что непосредственно влияет на конкуренцию, а также свидетельствует о нарушении публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию, создает препятствия иным хозяйствующим субъектам в доступе на товарный рынок поставки кухонной мебели и технологического оборудования в территориальных границах города Ачинска Красноярского края.

2. Учитывая, что нарушение является окончанным, контракты №№ 525 от 07.05.2019, 526 от 07.05.2019 и 527 от 13.05.2019 исполнены, обязательное для исполнения предписание не выдавать

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 89-11-19 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» и виновных должностных лиц КГБПОУ «Ачинский торгово-экономический техникум» и ООО «Индустрия общепита» дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьями 23 и 52 Федерального закона «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>