Рыбинская межрайонная прокуратура

ул. 40 лет октября, 44, г. Заозерный,
Красноярский край, 663560

МБДОУ «Детский сад «Дюймовочка»
города Заозерного»

ул. 3 сентября, 16, г. Заозерный,
Краснояркой край, 663960

<…>

РЕШЕНИЕ

по делу № 28-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства

«13» сентября 2019 года г.Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании 30.08.2019

В полном объеме решение изготовлено 13.09.2019

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 органов власти, рассмотрев дело № 28-11-19, возбужденное по признакам нарушения муниципальным бюджетным дошкольным образовательным учреждением «Детский сад «Дюймовочка» города Заозерного» (ул. 3 Сентября, 16, г. Заозерный, 663960; ИНН/ОГРН 2448002727/ 1022401296917) (далее – Учреждение, МБДОУ «Дюймовочка»), <…> запрета, установленного пунктом 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в отсутствии лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения настоящего дела

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение Рыбинской межрайонной прокуратуры (исх. № 7/1-07-2018 от 03.12.2018; вх. № 21364 от 10.12.2018) с просьбой провести проверку действий МБДОУ «Дюймовочка» на предмет нарушений антимонопольного законодательства при заключении муниципальных контрактов на поставку продуктов питания с <…>

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях МБДОУ «Дюймовочка» и <…> признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении антиконкурентного соглашения, которое привело к ограничению доступа на товарный рынок поставки продуктов питания, путем заключения без проведения публичных процедур договоров между МБДОУ «Дюймовочка» и <…> (№1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018, №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018), приказом Красноярского УФАС России от 07.03.2019 № 73 возбуждено настоящее дело.

Определением от 22.03.2019 о назначении дела №28-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены МБДОУ «Дюймовочка», <…>, в качестве заявителя Рыбинская межрайонная прокуратура, рассмотрение дела назначено на 22 апреля 2019 года.

К моменту заседания комиссии в адрес управления поступили письменные пояснения от <…> (исх.№ б/н от б/д), согласно которым способ определения поставщика устанавливает заказчик, тем самым в указанных действиях своей вины не усматривает. При этом МБДОУ «Дюймовочка» ежеквартально делает запрос цен на определенный перечень продуктов не только у <…>, но и у других поставщиков продуктов питания. Заключение контрактной производилось в соответствиями с нормами 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»). <…> исполняла свои обязательства в соответствии с условиями контракта в полном объеме, без каких-либо нарушений. Оснований для отказа от заключения контрактов с МБДОУ «Дюймовочка» не имелось, так как деятельность индивидуального предпринимателя предполагает деятельность приносящую доход и соответственно в данном случае не играет роли кто именно заказчик.

До даты заседания Комиссии в адрес управления поступили письменные пояснения от МБДОУ «Дюймовочка» (исх. № 5 от 04.04.2019; вх. № 6032 от 10.04.2019), учреждение указывает на трудности при проведении конкурентных процедур на приобретение продуктов питания, а именно сложность в установлении четких объемов поставляемой продукции, значительные затраты времени на организацию и проведение электронного аукциона, отсутствие квалифицированного сотрудника, а также в случае признания электронного аукциона несостоявшимся необходимо дополнительное время на поиски поставщиков и заключение контрактов. Перед заключениями контрактов с <…> проводился анализ рынка, отправлялись запросы потенциальным поставщикам, а также принимался во внимание опыт каждого потенциального поставщика.

Определением от 22.04.2019 рассмотрение дела №28-11-19 отложено в связи с необходимостью получения дополнительной информации, назначено на 30 мая 2019.

Уведомлением о переносе даты рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства от 17.05.2019 рассмотрение дела №28-11-19 перенесено на 05 июня 2019 года.

Определением от 05.06.2019 рассмотрение дела №28-11-19 отложено в связи с отсутствием доказательств, подтверждающих надлежащее извещение <…> и заявителя о времени и месте рассмотрения настоящего дела, назначено на 15 июля 2019. Срок рассмотрения дела продлен до 22.12.2019.

Определением от 15.07.2019 рассмотрение дела №28-11-19 отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение дела назначено на 30 августа 2019 года.

15.07.2019, на основании статьи 48.1 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела № 28-11-19; лицам, участвующим в деле, было предложено представить комиссии пояснения, доказательства и привести доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

30 августа 2019 года дело №28-11-19 рассмотрено в отсутствии лиц, участвующих в деле.

Комиссией при рассмотрении дела №28-11-19 установлены следующие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела.

МБДОУ «Дюймовочка» зарегистрировано в качестве юридического лица Межрайонной инспекцией ФНС №7 по Красноярскому краю, присвоен основной государственный регистрационный номер <...> (ОГРН 1022401296917).

Уставом МБДОУ «Дюймовочка», утвержденным постановлением Администрации Рыбинского района от 09.02.2016 №77-П (далее – Устав) установлено, что учредителем и собственником имущества является муниципальное образование Рыбинский район Красноярского края. Функции и полномочия учредителя МБДОУ «Дюймовочка» от имени муниципального образования Рыбинский район Красноярского края осуществляет администрация Рыбинского района Красноярского края (далее – Администрация Рыбинского района) и органы Администрации Рыбинского района: Управление образования Администрации Рыбинского района и Комитет по управлению муниципальным имуществом Рыбинского района.

Кроме того, Уставом предусмотрено, что функции и полномочия учредителя в области финансовых полномочий, формирования и утверждения муниципального задания для Учреждения осуществляет Управление образования Администрации Рыбинского района.

Пунктом 1.15. Устава закреплено, что основным видом деятельности МБДОУ «Дюймовочка» является реализация основной общеобразовательной программы дошкольного образования общеразвивающей направленности.

Одним из пунктов Устава также предусмотрено, что организация питания обучающихся возлагается на МБДОУ «Дюймовочка» (пункт 1.22 Устава). При этом заведующий имеет право заключать сделки, договоры, контракты от имени МБДОУ

(пункт 7.4 Устава).

В 2018 году между МБДОУ «Дюймовочка» и <…> были заключены следующие муниципальные контракты на поставку продуктов питания для нужд МБДОУ «Дюймовочка» (Таблица 1).

Таблица 1.

№ п/п	Дата заключения контракта	Номер контракта	Цена контракта (руб.)	Период поставки товара
1	23.01.2018	1	288 405,36	23.01.2018-31.03.2018
2	23.01.2018	2	116 436,98	23.01.2018-31.03.2018
3	23.01.2018	3	5 000,00	23.01.2018-31.03.2018
4	01.10.2018	9	171 556,32	01.10.2018-31.12.2018
5	01.10.2018	10	350 329,70	01.10.2018-31.12.2018

Из преамбулы указанных контрактов следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», согласно которому закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществление закупки товара, работы или услуги 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.

Таким образом, все указанные контракты были заключены без проведения торгов.

Предмет всех перечисленных выше муниципальных контрактов (Таблица 1) является поставка продуктов питания для нужд МБДОУ «Дюймовочка».

Цена вышеуказанных муниципальных контрактов в соответствии с вышеуказанным положением не превышает четырехсот тысяч рублей.

Суммарная стоимость оказанных услуг по контрактам №1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018 составляет 409 842,34 рублей; по контрактам №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 составляет 521 886,02 рублей.

В соответствии с представленными МБДОУ «Дюймовочка» платежными

поручениями, работы по поставке продуктов питания по всем контрактам были выполнены и оплачены в полном объеме.

Таким образом, в ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что суммарный доход <…> от оказания услуг по поставке продуктов питания для нужд МБДОУ «Дюймовочка» (нарушение антимонопольного законодательства) составил 931 728,36 рублей.

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 123.21 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Учредитель является собственником имущества созданного им учреждения. На имущество, закрепленное собственником за учреждением и приобретенное учреждением по иным основаниям, оно приобретает право оперативного управления.

По пункту 1 статьи 123.22 ГК РФ государственное или муниципальное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением.

В силу части 1 статьи 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7–ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ «О некоммерческих организациях») бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Согласно части 3 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организаций» государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

В силу части 6 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организаций» финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе» указанный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в части, касающейся заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

По пункту 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

Таким образом, при заключении муниципальных контрактов на поставку продуктов питания, МБДОУ «Дюймовочка» выступало в качестве заказчика и должно руководствоваться ФЗ «О контрактной системе».

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 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» закреплен 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.

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 Третьего 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 от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения контракта путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению контракта 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.

Для установления факта «дробления» предмета договоров (контрактов) необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

1) предмет договоров (контрактов) предполагает поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся однородными или идентичными;

2) поставка таких товаров, выполнение работ либо оказание услуг направлены на удовлетворение единой нужды заказчика;

3) такие договоры (контракты) заключены с одним лицом.

Для установления первого признака «дробления» контрактов необходимо проанализировать, являются ли услуги, подлежащие поставке в рамках заключенных между МБДОУ «Дюймовочка» и <…> идентичными или однородными.

Определение идентичности и однородности товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе»).

Согласно пунктам 3.5, 3.6 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 №567, 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; однородными признаются работы, услуги, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики, что позволяет им быть коммерчески и (или) функционально взаимозаменяемыми.

По результатам рассмотрения заключенных между Учреждением и <…> контрактов установлено, что предмет муниципальных контрактов №1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018, №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 идентичный, а именно поставка продуктов питания.

Относительно второго условия признания «дробления» предмета договоров, необходимо учитывать различные обстоятельства, такие как заключение договоров в короткий промежуток времени или в одним день, доведение лимитов денежных средств до распорядителя (получателя) единым трансфертом, необходимость выполнения государственных (муниципальных) заданий, программ и т.п., место выполнения работ, срок их выполнения, а также иные обстоятельства, свидетельствующие о том, что нужда заказчика для удовлетворения которой заключены договоры, является единой.

Группа контрактов №1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018 и группа контрактов №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 имеют одинаковые даты заключения, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, соответственно данные контракты направлены на достижение единой цели.

Общая стоимость данных сделок превышает предельно допустимый размер закупки по пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» - 400 000 рублей и составляет по группе контрактов, заключенных 23.01.2018 - 409 842,34 рублей, по группе контрактов, заключенных 01.10.2018 - 521 886,02 рублей.

При этом выполняется и третье условие «дробления» предмета договоров –

указанные контракты на оказание идентичной услуги, направленные на удовлетворение единой нужды заказчика, заключены с <…>

Соответственно, по результатам рассмотрения заключенных между МБДОУ «Дюймовочка» и <…> контрактов установлено, что заказчиком фактически осуществлена закупка идентичного товара – продукты питания для нужд МБДОУ «Дюймовочка» на общие суммы - 409 842,34 и 521 886,02 рублей, а искусственное «дробление» закупки данных услуг свидетельствует об обходе ограничения установленного пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе».

Таким образом, доводы МБДОУ «Дюймовочка» и <…> о том, что учреждением по результатам анализа рынка проводился запрос цен у потенциальных поставщиков является несостоятельным, поскольку запрос цен у потенциальных поставщиков не свидетельствует о том, что учреждением были проведены конкурентные процедуры на закупку продуктов питания в соответствии с требованиями, установленными ФЗ «О контрактной системе» .

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.

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 муниципальных 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 договор на оказание работ, предусмотренных в вышеназванных договорах.

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.

В этой связи и поскольку общая стоимость заключенных контрактов превышает предельно допустимый размер закупки у единственного поставщика, в соответствии с требованиями главы 9 ГК РФ, Комиссия приходит к выводу о том, что заключенные контракты являются недействительной (ничтожной) сделкой.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Аналогичную правовую позицию занимают и Арбитражные суды Российской Федерации. Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, руководствуясь ст. 8, ч. 1, 2, 5 ст. 24, п. 4 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», п. 3.5.1 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567, суд удовлетворил иск о признании недействительными (ничтожными) сделок, оформленных договорами поставки, заключенными между ответчиками; о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

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 их 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.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, 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.

Согласно пункту 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно части 4 статьи 9.2 ФЗ «Об образовании» обеспечение питанием обучающихся за счет бюджетных ассигнований бюджетов субъектов Российской Федерации осуществляется в случаях и в порядке, которые установлены органами государственной власти субъектов Российской Федерации, обучающихся за счет бюджетных ассигнований местных бюджетов - органами местного самоуправления.

Согласно пункту 6.12. Устава источниками формирования имущества и финансовых ресурсов МБДОУ «Дюймовочка» являются регулярные и поступления от учредителя; добровольные имущественные взносы и пожертвования; бюджетные средства; имущество, переданное Образовательной организации собственником; средства, полученные за предоставление платных образовательных услуг; доход, полученный от иных видов разрешенной деятельности, осуществляемой самостоятельно; субсидии по итогам участия в конкурсах; иные источники в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В 2018 году Управлением образования Администрации Рыбинского района в связи с выполнением муниципального задания до МБДОУ «Дюймовочка» были доведены субсидии в размере 12 826 697,69 рублей, а также Учреждением была получена родительская плата в размере 1 226 275,79 рублей.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» одним из признаков хозяйствующего субъекта является осуществление деятельности приносящей доход.

При этом, поскольку в гражданском законодательстве отсутствует легальное определение понятия «доход», доходом можно считать любую экономическую выгоду в денежной или натуральной форме (если таковая поддается экономической оценке), получаемую лицом.

Указанная правовая позиция нашла отражение также в Постановлении Третьего Арбитражного Апелляционного суда от 05.06.2018 по делу А33-24280/2017.

Исходя из этого, под доходом в рассматриваемом случае следует понимать именно субсидии, доведенные до учреждения в целях обеспечения Учреждения продуктами питания, а осуществляемая Учреждением деятельность в качестве заказчика муниципальных контрактов на оказание услуг по поставке продуктов питания является экономической деятельностью в сфере обращения соответствующих услуг. Помимо этого, доходом Учреждения будет являться денежные средства, поступаемые от родителей обучающихся

Учитывая вышеизложенное, МБДОУ «Дюймовочка», <…> являются хозяйствующими субъектами по смыслу пункта 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции».

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.

Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо, прежде всего, установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке. С указанной целью управлением проведен анализ состояния конкуренции.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 (ред. от 20.07.2016) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 № 18026) проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке поставки продуктов питания для нужд МБДОУ «Дюймовочка».

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на товарном рынке поставки продуктов питания в период с 23.01.2018 по 31.03.2018 и с 01.10.2018 по 31.12.2018 (по контрактам №1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018 с 23.01.2018 по 31.03.2018, по контрактам №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 с с 01.10.2018 по 31.12.2018).

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 продуктов питания.

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 продукты питания.

За продуктовые границы товарного рынка поставки продуктов питания в данном случае следует принять указанный товар. При этом, оценивая границы товарного рынка, определение продуктовых 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 МБДОУ «Дюймовочка» и <…> 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).

Местонахождение потребителя – г. Заозерный Красноярского края. Местонахождение поставщиков, которым направлялись запросы о ценовом предложении – г. Бородино Красноярского края.

Вместе с тем, поскольку в том случае, если бы МБДОУ «Дюймовочка» проводило закупку способами, предусмотренными ФЗ «О контрактной системе», такими способами в данных обстоятельствах выступили бы конкурентные способы определения поставщика (исполнителя, подрядчика), в силу того, что закупка с подобными условиями не подпадает под случаи закупки у единственного поставщика (статья 93 ФЗ «О контрактной системе»), извещение о проведении закупки было бы размещено в единой информационной системе в сфере закупок, которое не может содержать требований о нахождении исполнителя в конкретном регионе, и потенциальными исполнителями могли быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие подобные услуги.

При этом с учетом того, что заказчиком является хозяйствующий субъект,

расположенный на территории г. Заозерного Красноярского края, соответствующая потребность заказчика существует только на территории указанного муниципального образования.

Следовательно, потенциальными поставщиками могут быть любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие и имеющие возможность осуществить поставку вышеназванного товара на территорию г. Заозерного Красноярского края.

Таким образом, Комиссией было установлено, что за географические границы товарного рынка необходимо принимать территорию Красноярского края.

Как МБДОУ «Дюймовочка», так и <…> действуют в границах данного товарного рынка.

Не проведение МБДОУ «Дюймовочка» публичных процедур на право заключения контракта на поставку продуктов питания свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ <…> при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Таким образом, поскольку заключение государственных контрактов было произведено без соблюдения норм ФЗ «О контрактной системе», отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд.

Доводы <…> о том, что способ определения поставщика устанавливает заказчик, тем самым в указанных действиях своей вины не усматривает, а также то, что оснований для отказа от заключения контрактов с МБДОУ «Дюймовочка» не имелось являются несостоятельными в виду следующего.

Как следует из материалов дела, <…>, путем направления коммерческих предложений, выразила согласие на заключение нескольких контрактов на поставку идентичного товара для единой цели в обход конкурентных процедур, общая сумма которых превышала допустимые пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» суммы закупок у единственного поставщика.

Таким образом, <…> сознательно и добровольно заключила соглашение с МБДОУ «Дюймовочка», недопустимое в соответствии с антимонопольным законодательством, и участвовала в нем, соответственно заключение и реализация спорных муниципальных контрактов явилось результатом согласованного выражения воли МБДОУ «Дюймовочка» и <…>

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, <…>, самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключение контрактов на поставку продуктов питания без анализа правовой основы обязаны 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.

Трудности при проведении конкурентных процедур на приобретение продуктов питания, на которые ссылается МБДОУ «Дюймовочка» не являются законным основанием для «дробления» единой сделки на несколько контрактов, поскольку данные трудности являются преодолимыми.

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела №28-11-19 пришла к выводу:

- о наличии в действиях МБОУ «Дюймовочка» и <…> нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении антиконкурентных соглашений, путем заключения без проведения публичных процедур контрактов №1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018 в январе 2018 года на общую сумму 409 842,34 рублей, №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 в октябре 2018 года на общую сумму 521 886,02 рублей, что привело или могло привести к ограничению доступа хозяйствующим субъектам на товарный рынок поставки продуктов питания и предоставило необоснованные преимущества <…>

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 контракты: №1 от 23.01.2018, №2 от

23.01.2018, №3 от 23.01.2018, №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 были исполнены.

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

Вместе с тем, действия по заключению недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №28-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать МБДОУ «Дюймовочка», <…>, нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части достижения антиконкурентных соглашений путем заключения муниципальных контрактов №1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018 в январе 2018 года, №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 в октябре 2018 года без проведения публичных процедур.

2. Учитывая, что нарушение является оконченным, контракты №1 от 23.01.2018, №2 от 23.01.2018, №3 от 23.01.2018, №9 от 01.10.2018, №10 от 01.10.2018 исполнены, обязательное для исполнения предписание не выдавать

3. Ввиду того, что в настоящий момент внесены изменения в пункт 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», предусматривающие возможность размещения заказа у единственного поставщика на сумму до 600 000 рублей, не инициировать процедуру возбуждения административных дел по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации в отношении ответчиков (их должностных лиц).

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>

<…>