

Заключение об обстоятельствах дела № 075/01/16-16/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

21 сентября 2020 года

г. Чита

Комиссия Забайкальского УФАС России по рассмотрению дела № 075/01/16-16/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – руководитель управления ;

Члены Комиссии:

начальник отдела анализа товарных и финансовых рынков;

начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы;

специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

Стороны надлежащим образом уведомлены о времени, дате и месте рассмотрения дела, на заседание Комиссии представителей не направили, ходатайств об отложении или рассмотрении в отсутствие представителей не направлено.

при рассмотрении дела № 075/01/16-16/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», ООО «Элмонт» по признакам нарушения части 4 статьи 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в сговоре заказчика и подрядчиков, в соответствии с частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ), выразившихся в сговоре заказчика и подрядчиков.

Комиссия установила следующие обстоятельства дела.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Забайкальскому краю (далее – Управление) от Контрольно-счетной палаты Забайкальского края в МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», указывающие на нарушение последними норм антимонопольного законодательства при заключении договоров подряда с ООО «Элмонт» в 2018 году.

В 2018 году в рамках государственной программы «Устойчивое развитие сельских территорий» в с. Даурия осуществлено строительство универсальной спортивной площадки, заказчиком на выполнение строительных работ выступило МОУ «Даурская СОШ».

ООО «Забайкальская консалтинговая стройгруппа» выполнена проектно-сметная документация на «Устройство универсальной спортивной площадки в п.ст. Даурия Забайкальского края», итоговая стоимость строительных работ составила 4 215 795 рублей.

Конкурентные способы определения подрядчика на выполнение указанных работ не реализовывались, закупка осуществлена у единственного подрядчика ООО «Элмонт» путем дробления закупки на 12 договоров.

«Даурская средняя общеобразовательная школа» предоставила проектно сметную документацию на сумму 4 215 795 рублей, а также реестр 12 договоров с единственным поставщиком на разные суммы около 400 000 рублей.

На заседании комиссии 03.03.2020г. директором МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» К..... (распоряжение №.... от 31.10.2018) даны устные пояснения о том, что К..... в период с 17.07.2017-31.10.2018гг. временно исполняла обязанности директора МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа». При заключении договоров на строительство универсальной спортивной площадки не была осведомлена относительно процедуры порядка заключения данных договоров, которые должны соответствовать нормам законодательства. Готовый пакет документов, состоящий из 12 договоров подряда, был подписан директором МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» и директором ООО «Элмонт».....

От ООО «Элмонт» представлены пояснения следующего содержания., директор ООО «Элмонт», занимает должность с 30 ноября 2018г. после смерти прежнего директора(дата смерти), по делу № 075/01/16-16/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» не знал о заключении договоров подряда с МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», поэтому ничего пояснить и сообщить по этому делу не может.

Согласно части 2 статьи 18 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ

«Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» финансовые обязательства, возникающие в связи с решением вопросов местного значения, исполняются за счет средств местных бюджетов (за исключением субвенций, предоставляемых местным бюджетам из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации).

В силу статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с учетом положений этого Кодекса. Учитывая указанные нормы, подтверждается факт того, что весь объем денежных средств на оплату договоров, заключенных МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», выделен из местного бюджета с целью реализации полномочий муниципального района.

Отношения, связанные с размещением заказов для государственных и муниципальных нужд, урегулированы Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон №44-ФЗ). В силу частью 1 статьи 3 Закона №44-ФЗ под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

Во всех случаях размещение заказа на выполнение работ для муниципальных нужд осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных Законом №44-ФЗ.

Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (конкурсы, аукционы, запрос котировок, запрос предложений) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (ст. 24 Закона №44-ФЗ).

Забайкальское УФАС России считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с пунктом 1.1. Устава муниципального общеобразовательного учреждения «Даурская средняя общеобразовательная школа» (далее-Учреждение) является некоммерческой организацией и создано в целях осуществления органом местного самоуправления функций по оказанию муниципальных услуг в сфере образования.

Пунктом 4 статьи 16 Закона № 135-ФЗ предусмотрено, что 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 частности, в числе прочих, к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Понятие согласованных действий между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, или между ними и хозяйствующими субъектами в Законе не приведено. Вместе с тем, статьей 8 закона №135-ФЗ определено понятие согласованных действий хозяйствующих субъектов, которыми являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, **заранее известные каждому из них, результат которых соответствует интересам каждого из них, а также действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.**

Под соглашением Закон №135-ФЗ понимает договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4).

В пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016) указано, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов. Переписка по электронной почте между ... лицами подлежала оценке наряду с другими, в том числе косвенными, доказательствами в их взаимосвязи и совокупности. О достоверности представленных антимонопольным органом документов и материалов может свидетельствовать совпадение их содержания с другими подтвержденными по делу обстоятельствами.

Для целей квалификации соглашений, достигнутых между субъектами, указанными в диспозиции статьи 16 Закона № 135-ФЗ, как совершенных с нарушением этой нормы установлению подлежит, в том числе, законность заключения таких соглашений, а также наступление или возможное наступление последствий в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В силу пункта 7 статьи 4 Закона №135-ФЗ конкуренция - это 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.

Под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (п. 17 ст. 4 Закона №135-ФЗ).

Квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона №135-ФЗ выступают установленные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и **выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями**. При этом необходимо доказать наличие обоих квалифицирующих признаков, при которых возможно применение статьи 16 указанного Закона: фактическое наличие между перечисленными в статье субъектами соглашений или согласованных действий, а также негативное влияние результата таких действий на конкуренцию на конкретном товарном рынке.

Согласно письму Федеральной антимонопольной службы от 14 ноября 2019 г. № ИА/100041/19 в случае заключения соответствующих договоров по пунктам 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе с превышением установленного годового объема таких закупок, действия заказчика будут являться нарушением Закона о контрактной системе.

При этом ФАС России обращает внимание, что действия заказчиков по заключению нескольких контрактов на основании пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе в целях закупки работ/услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, выполнение которых предусмотрено единой проектной документацией, либо в рамках конкретного раздела проектной документации, фактически являются уходом от проведения конкурентных процедур и нарушают требования Закона о контрактной системе, а также могут быть квалифицированы как нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Закупка у единственного контрагента допускается Законом № 44-ФЗ только в качестве исключения из общего правила, поэтому контролирующие органы и суд могут учитывать правовую позицию, изложенную в постановлении Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 №2518/11. Она предполагает, **что искусственное разделение (дробление) единого заказа на группу однородных с целью ухода от проведения торгов недопустимо**.

Поскольку договоры заключены МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» с превышением суммы четырехсот тысяч рублей, что означает факт необходимости заключения договоров по результатам торгов, в связи с чем, можно говорить о наличии достигнутого соглашения между сторонами договоров, в результате чего пострадал конкурентный рынок в указанной области. В связи с чем, Комиссией в данных действиях усматриваются оба признака норм пункта 4 статьи 16 Закона №135-ФЗ.

В целях признания соглашения нарушающим положения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции подлежат установлению следующие обстоятельства: **соглашение не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации**; соглашение привело к таким негативным последствиям как недопущение, ограничение, **устранение конкуренции либо создали реальную угрозу их возникновения в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов**.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 93 Закона №44-ФЗ (редакция 2018г.) Осуществление закупки у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в следующих случаях: 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, государственной или муниципальной научной 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 **четыре**сот 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.

Квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона №135-ФЗ выступают установленные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и **выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями**. При этом необходимо доказать наличие обоих квалифицирующих признаков, при которых возможно применение статьи 16 указанного Закона: фактическое наличие между перечисленными в статье субъектами соглашений или согласованных действий, а также негативное влияние результата таких действий на конкуренцию на конкретном товарном рынке.

В материалах дела № **075/01/16-16/2020** имеется аналитический отчет от 10.07.2020 о состоянии конкуренции на рынке строительных работ по строительству универсальной спортивной площадки на территории п.ст. Даурия Забайкальского района Забайкальского края. Для целей данного анализа состояния конкуренции на рынке строительных работ по обустройству спортивной площадки временным интервалом является 2018 год.

Данный временной период определен по следующим основаниям. В период с 08 июня по 26 июня 2020 года между МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» и ООО «Элмонт» заключено 12 договоров на оказание работ по строительству универсальной спортивной площадки без проведения процедуры конкурсного отбора. Срок исполнения строительных работ по данным договорам является период с 18 июня по 25 августа 2018 года. Акт приема выполненных работ по данным договорам составлен в сентябре 2018 года.

В соответствии с п. 3.1 части III Порядка для проведения исследования состояния конкуренции на рынке предварительно определены границы как строительные работы по обустройству спортивной площадки.

Деятельность в сфере строительных работ по обустройству спортивных площадок согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) относится к разделу F «Строительство», классу 43 «Работы строительные специализированные». Эта группировка включает:

- строительные работы одного вида, используемые для разных видов сооружений, требующие специальных навыков или оборудования, включая: устройство фундаментов и забивку свай, выполнение работ по гидроизоляции, сушку помещений, проходку шахтного ствола, монтаж стальных элементов конструкций зданий и сооружений, монтаж стальной арматуры, кладку кирпича и камня, установку строительных лесов и рабочих платформ, а также их демонтаж, за исключением аренды строительных лесов и рабочих платформ, устройство дымоходов и промышленных печей, работу по специальным требованиям доступа, которые требуют наличия альпинистских навыков и использования соответствующего оборудования, например работа на высотных сооружениях;

- подземные работы;

- строительство открытых бассейнов;

- очистку паром, пескоструйную обработку и прочие подобные работы на наружной поверхности стен зданий;

- аренду подъемных кранов и прочего строительного оборудования с оператором.

В соответствии с материалами дела конечным потребителем по строительству универсальной спортивной площадки является МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа»

Предметом, заключенных договоров на строительство универсальной спортивной площадки между МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» и ООО «Элмонт» является выполнение следующих видов строительных работ:

- земляные и бетонные работы;

- устройство бетонной подготовки и резинового покрытия;

- установка стальных стоек ограждения, стоек для металлического забора, стальных стоек ограждения из труб прямоугольного сечения;

- изготовление металлических прясел ограждения;

- ограждение сетчатое;

- установка опор волейбольных и баскетбольных сеток;

- общестроительные работы;

- разработка грунта экскаватором.

Данные виды работ, указанные в договорах, входят в состав работ по строительству универсальной спортивной площадки в соответствии с техническим заданием по устройству площадки.

Учитывая вышеизложенное, уточненными продуктовыми границами товарного рынка являются строительные работы по обустройству спортивной площадки. Данные строительные работы не имеют взаимозаменяемых услуг.

Определение географических границ товарного рынка в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» основывается на экономической, технической или иной возможности

либо целесообразности потребителя приобрести товар (работу, услугу) на территории п. ст. Даурия Забайкальского района Забайкальского края или его части и отсутствии такой возможности либо целесообразности за пределами данного поселения, а также готовности и возможности строительных организаций выполнить рассматриваемые работы в установленных географических границах.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка при определении географических границ товарного рынка принимаются во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия участвующие в соглашении федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;
- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты - участники рассматриваемого соглашения;
- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых рассматриваемое соглашение оказало или могло оказать негативное влияние.

Поскольку предметом заключенных договоров являются работы по строительству универсальной спортивной площадки, кроме того данный объект является недвижимым, то для исследования предварительно принимаются границы муниципального образования, в котором расположен объект.

Также в соответствии с пунктами 4.5 и 4.6 Порядка, исходя из экономической возможности и целесообразности приобретателя, приобрести товар, географические границы рынка определены предварительно как административные границы п. ст. Даурия Забайкальского района Забайкальского края.

Предметами заключенных договоров являются строительные работы по обустройству спортивной площадки, расположенной на территории п. ст. Даурия Забайкальского района. Границы данного объекта, как и сам объект, невозможно переместить к покупателю (исполнителю работ), при этом существует возможность перемещения покупателя (исполнителя работ) к товару.

Учитывая вышесказанное, уточненными географическими границами рынка строительные работы по обустройству спортивной площадки являются границы п. ст. Даурия Забайкальского района Забайкальского края.

По данным интернет-сервиса «Seldon.Basis» на территории Забайкальского края зарегистрированы 2418 строительных организаций, в том числе более 300 хозяйствующих субъектов, оказывающие прочие строительные работы. Все указанные хозяйствующие субъекты потенциально могут осуществить строительные работы по обустройству спортивной площадки.

На территории п. ст. Даурия Забайкальского района, помимо ООО «Элмонт», деятельность по строительству универсальной спортивной площадки также могут осуществлять и другие хозяйствующие субъекты Забайкальского края, осуществляющие строительные работы.

Определенных дополнительных требований к хозяйствующим субъектам, осуществляющим данные строительные работы, законодательством Российской Федерации не закреплено, поэтому данные виды работ могли быть выполнены любым хозяйствующим субъектом, который в свою очередь мог в процессе участия в торгах, проведенных в установленном законом порядке, с учётом уменьшения цены, заключить указанные договоры.

Поскольку договоры заключены МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» с превышением суммы **четырёхсот** тысяч рублей в связи с чем, в действиях МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», ООО «Элмонт», усматривается наличие достигнутого соглашения между сторонами договоров, в результате чего пострадал не только конкурентный рынок в указанной области, но и бюджет муниципального образования, таким образом, в данных действиях содержатся оба признака норм пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

На основании вышеизложенного, в действиях МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», ООО «Элмонт» имеется нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившееся в наличие достигнутого соглашения между сторонами договоров.

На основании части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Председатель Комиссии

Члены комиссии

