

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «19» февраля 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «01» марта 2021 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>», «<...>»,

в присутствии (по видео-конференц-связи): от ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ»: «<...>» (по доверенности); от Томского УФАС России: «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» на решение и предписание Томского УФАС России от 14.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 070/01/16-34/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» (далее также – Заявитель) на решение и предписание Томского УФАС России от 14.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 070/01/16-34/2020 (далее соответственно также – Жалоба, Решение, Дело).

Решением Томского УФАС России Администрация Кожевниковского сельского поселения (далее – Администрация) и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

На основании Решения по Делу Томским УФАС России в адрес ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» было выдано предписание о возврате в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с допущенным нарушением антимонопольного законодательства, в размере 2 097 776 рублей 88 копеек (далее также — Предписание).

Заявитель с Решением и выданным Томским УФАС России предписанием по Делу не согласен, считает, что Решение и Предписание нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, и просит их отменить.

Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, Заявитель указывает, что совокупность доказательств, свидетельствующих о заключении Администрацией и Заявителем антиконкурентного соглашения отсутствует, а также, что в действиях Администрации присутствуют признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, в связи с чем в действиях ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» отсутствует нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

В Томское УФАС России из прокуратуры Кожевниковского района Томской области поступили материалы (вх. № 596 от 31.01.2020), указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Администрации и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ». По результатам рассмотрения указанных материалов приказом Томского УФАС России от 27.02.2020 № 22 в отношении указанных лиц возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 070/01/16-34/2020 по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения Дела Томским УФАС России установлено следующее:

06.03.2019 Томским УФАС России, в связи с установлением в действиях Администрации признаков нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, в адрес Администрации было выдано предупреждение о прекращении в срок до 27.03.2019 действий по заключению договоров на оказание услуг по механизированной снегоочистке, расчистке от снежных заносов автомобильных дорог с единственным поставщиком, подрядчиком, исполнителем без проведения конкурсных процедур.

26.03.2019 Администрация представила в Томское УФАС России сведения об исполнении указанного предупреждения.

В 2019 году на основании пункта 4 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 – Закон № 44) Администрацией заключено 19 муниципальных контрактов с единственным поставщиком ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ»:

- 14 контрактов на содержание и расчистку дорог в период январь-март 2019 года на сумму 1174352 рубля;

- 5 контрактов на содержание и расчистку дорог в период октябрь-декабрь 2019 года на сумму 949495 рублей.

По результатам рассмотрения Дела Томским УФАС России установлена следующая совокупность доказательств, свидетельствующая, по мнению указанного антимонопольного органа, о наличии антиконкурентного соглашения, заключенного Администрацией и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ»:

1) искусственное дробление закупки, выразившееся в заключении Администрацией без проведения конкурентных процедур с единственным поставщиком ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» 19 муниципальных контрактов, имеющих тождественный предмет, временной интервал и единую цель — содержание дорог на территории села Кожевниково:

Номер контракта	Дата контракта – срок исполнения	Предмет контракта	Сумма контракта	Территория, на которой оказывались услуги
05-19/12	24.01.2019 – 28.02.2019	Выполнение работ по борьбе с наледями (срезка колеи) на автомобильных дорогах	97 580	
24/3	01.02.2019 – 01.03.2019		97 580	
37/3	04.03.2019 – 12.03.2019		99 015	
06-19/13	25.01.2019 – 28.02.2019	Выполнение работ по погрузке и вывозу снега с автомобильных дорог	97 500	
37/4	01.03.2019 – 12.03.2019		98 925	
41	12.03.2019 – 20.03.2019		99 040	
24/2	01.02.2019 – 28.02.2019		97 500	

07-19/190	28.01.2019 – 28.02.2019	Выполнение работ по распределению противогололедных материалов на автомобильных дорогах	80 900	с. Кожевниково Кожевнического района Томской области
24/4	04.02.2019 – 01.03.2019		98 950	
37/1	04.03.2019 – 12.03.2019		97 350	
176	18.10.2019 – 31.12.2019		99 000	
08-19/190	29.01.2019 – 28.02.2019	Выполнение работ по механизированной снегоочистке, расчистке снежных заносов автомобильных дорог	94 710	
24/1	01.02.2019 – 01.03.2019		99 630	
37/2	04.03.2019 – 12.03.2019		97 580	
40	12.03.2019 – 20.03.2019		99 220	
177	18.10.2019 – 31.12.2019		151 700	
203	17.12.2019 – 25.12.2019		250 735	
2	31.12.2019 – 08.01.2020		292 060	
227	01.11.2019 – 25.12.2019		156 000	Кожевниковское сельское поселение д. Астраханцево и с. Киреевск подъездные пути

2) наличие у Администрации возможности своевременного проведения публичной процедуры торгов для выбора исполнителя указанных услуг, что подтверждается представленными Администрацией сведениями (вх. № 8119 от 23.11.2020) о доведении до Администрации Управлением Финансов Томской области лимитов бюджетных средств на расходы на проведение работ по зимнему содержанию дорог в Кожевниковском сельском поселении:

- в 2018 году согласно уведомлениям № 522 от 17.12.2018, № 561 от 24.12.2018, № 588 от 29.12.2018, № 119 от 30.12.2018 в общем размере 3 652 963 рублей 88 копеек,

- в 2019 году согласно уведомлению № 5 от 01.01.2019 в размере 2 889 536 рублей, согласно уведомлению № 685 от 08.08.2019 в размере 300 000 рублей, согласно уведомлению № 1119 от 30.12.2019 в размере 2 857 064 рублей 37 копеек,

- в 2020 году согласно уведомлению № 7 от 01.01.2020 в размере 12 115 552 рубля;

3) наличие на товарном рынке указанных услуг других участников кроме ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ», в соответствии с проведенным Томским УФАС России аналитическим отчетом от 21.05.2020, имеющимся в материалах Дела;

4) наличие длительных договорных отношений, а также доверительных отношений между Администрацией и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ», проявившихся в отсутствии письменной претензионной работы в связи с несвоевременной оплатой услуг по контрактам, что подтверждается письменными пояснениями ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» от 11.09.2020 № 367, имеющимися в материалах Дела;

5) факт выдачи Томским УФАС России в адрес Администрации предупреждения от 06.03.2019 о прекращении в срок до 27.03.2019 действий, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении договоров на оказание услуг по механизированной снегоочистке, расчистке от снежных заносов автомобильных дорог с единственным поставщиком ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ».

На основании изложенного, Томским УФАС России Администрация и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» признаны нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» на решение и предписание Томского УФАС России от 14.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 070/01/16-34/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

Пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление

согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции необходимы наличие и доказанность волеизъявления органа власти (организации, осуществляющий функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Аналогичная позиция изложена в Разъяснении № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3.

Кроме того, согласно «Обзору по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере», утвержденному Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, факт заключения хозяйствующими субъектами ограничивающего соглашения может быть доказан только с использованием совокупности доказательств, в том числе включая фактическое поведение хозяйствующих субъектов.

Указанная позиция также находит отражение в судебной практике, например, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 15.08.2017 № Ф10-2426/2017 по делу № А64-4040/2016 суд указал, что при доказывании антиконкурентных соглашений необходимо оценивать всю «полноту сбора доказательств, их «весомость» как в отдельности, так и в совокупности».

Более того, квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и

выявление причинной связи между определенными соглашениями и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

Апелляционная коллегия пришла к выводу, что описанные в Решении доказательства не обладают достаточной весомостью как в отдельности, так и в совокупности для установления факта нарушения Администрацией и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции в связи со следующим.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 93 Закона № 44 (в редакции от 28.12.2016) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей (в редакции, действовавшей после 01.07.2019 — не превышающую трехсот тысяч рублей). При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей. Указанные ограничения годового объема закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не применяются в отношении закупок, осуществляемых заказчиками для обеспечения муниципальных нужд сельских поселений. На заказчиков, осуществляющих деятельность на территории иностранного государства, при осуществлении закупок в соответствии с настоящим пунктом не распространяются ограничения в части установления цены контракта, не превышающей ста тысяч рублей. В отношении федерального органа исполнительной власти, осуществляющего закупки для обеспечения федеральных нужд государственных органов, образованных для обеспечения деятельности Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, расчет указанных ограничений годового объема закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, производится отдельно для такого федерального органа исполнительной власти и каждого такого государственного органа.

Таким образом, заключение Администрацией муниципальных контрактов с единственным поставщиком ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» на сумму до 100 000 рублей (после 01.07.2019 — до 300 000 рублей) соответствовали пункту 4 части 1 статьи 93 Закона № 44 в редакциях, действующих на момент заключения указанных контрактов.

Вместе с тем, по мнению Томского УФАС России, отраженному в Решении, заключение нескольких контрактов, имеющих схожий предмет, на сумму до 100 000 рублей (после 01.07.2019 — до 300 000 рублей) в

один период времени с единственным поставщиком ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» является намеренным уходом от конкурентных процедур и противоречит требованиям статьи 16 Закона о защите конкуренции.

При этом, Апелляционная коллегия отмечает, что сам факт заключения муниципальных контрактов между ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ» и Администрацией без проведения конкурентных процедур не может использоваться в качестве единственного доказательства нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции. Данные обстоятельства могут быть положены в основу доказательства наличия ограничивающего конкуренцию соглашения только в совокупности с другими доказательствами, подтверждающими факт сговора.

Так, при квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов в качестве ограничивающего конкуренцию соглашения, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех сторон соглашения. Для целей квалификации действий по статье 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить и доказать наличие волеизъявления органа власти (организации, осуществляющий функции органов власти) и хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов).

Данный вывод подтверждается постановлением Арбитражного суда Московского округа от 25.12.2019 № Ф05-19097/2019 по делу № А40-258627/18-92-2830, в котором указано, что соглашение (исходя из пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции) является согласованным волеизъявлением двух и более участников.

Вместе с тем, по мнению Апелляционной коллегии, Томским УФАС России не доказан факт наличия волеизъявления второй стороны соглашения — ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ».

Кроме того, Апелляционная коллегия указывает, что выдача Томским УФАС России предупреждения от 06.03.2019 (исх. № НН/1001 от 07.03.2019) о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, в отношении Администрации не является доказательством заключения ограничивающего конкуренцию соглашения между Администрацией и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ», поскольку данное предупреждение выдано в отношении действий Администрации по заключению договоров в 2018 году, в то время как договоры, рассматриваемые в рамках дела № 070/01/16-34/2020, заключены в 2019 году.

Таким образом, доказательства, приведенные в Решении, являются недостаточными для установления факта заключения антиконкурентного соглашения между Администрацией и ОГУП «Кожевниковское «ДРСУ»,

квалифицируемого по пункту 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что решение и предписание Томского УФАС России от 14.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 070/01/16-34/2020 нарушают единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

отменить решение и предписание Томского УФАС России от 14.12.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 070/01/16-34/2020.

Председатель «<...>»

Апелляционной коллегии: _____

Заместитель председателя

Апелляционной коллегии: «<...>»

Члены

Апелляционной коллегии: «<...>»

«<...>»

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.