

Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

о

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 011/01/16-437/2019

г. Сыктывкар № 01-107/7004

2 сентября 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...> (далее - Комиссия), рассмотрев дело № 011/01/16-437/2019 по признакам нарушения государственным казенным учреждением «Коми реклама» (далее – ГКУ РК «Коми реклама», заказчик, учреждение) и индивидуальным предпринимателем (далее – предприниматель, ИП, подрядчик) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела явились материалы проведенного Контрольно-счетной палатой Республики Коми контрольного мероприятия «Проверка использования средств республиканского бюджета Республики Коми, выделенных государственным казенному учреждению «Коми реклама» (далее – проверка), направленных письмом Контрольно-счетной палаты Республики Коми исх. от 23.05.2019 № 05-36/345 (вх. от 24.05.2019 № 2750).

К
участию
в
деле
в
качестве
ответчиков
привлечены:
ГКУ
РК
«Коми
реклама»,
индивидуальный
предприниматель
<...
>.

К
участию
в
деле
в
качестве
заявителя
привлечена
Контрольно-
счетная
палата
Республики
Коми.

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, 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.

По пункту 5 статьи 4 Закона 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 пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

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

По пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии со статьей 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:

1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

ГКУ РК «Коми реклама», исходя из его организационно-правовой формы и положений Устава, выполняет функции органа власти – Администрации Главы Республики Коми. В связи с этим, ГКУ РК «Коми реклама» является субъектом ответственности по статье 16 Закона о защите конкуренции.

Между ГКУ РК «Коми реклама» и ИП <...>, как с единственным подрядчиком, заключено двадцать два договора № 41-62 от 01.06.2018 на выполнение работ по демонтажу рекламных конструкций на территории МО ГО «Ухта» без проведения конкурентных процедур, сумма в совокупности которых составляет 455 тысяч рублей.

Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

По части 2 статьи 24 Закона о контрактной системе 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.

В силу части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 данного закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, следовательно, применение такого метода закупок должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом.

Такие случаи предусмотрены статьей 93 Закона о контрактной системе.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в редакции, действовавшей на момент

заключения договоров, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании данного пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

В пункте 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе не содержится каких-либо ограничений в количестве договоров, не превышающих 100 000 рублей, в том числе по одному и тому же товару у одного и того же поставщика, которые могут быть заключены в течение какого-либо календарного периода времени (квартал, месяц, день).

Вместе с тем, по своему содержанию указанная правовая норма предусматривает для заказчика возможность заключения закупок «малого объема» в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки самой стоимости закупки.

Искусственное «дробление» единой закупки на множество закупок до 100 000 рублей каждая в целях избежания публичных процедур не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения конкурентных процедур.

Принимая во внимание тождественность предметов контрактов, временной интервал, в течение которого были заключены договоры (22 договора заключены в один день – 01.06.2018), территориальное расположение (на территории МО ГО «Ухта»), единую цель договоров – выполнение работ по демонтажу рекламных конструкций, можно сделать вывод о том, что рассматриваемые закупки намеренно были разбиты ГКУ РК «Коми реклама» на договоры на сумму до 100 000 рублей каждый в целях обеспечения формальной возможности непроведения конкурентных процедур и заключения контрактов с единственным подрядчиком.

Договоры образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную двадцатью двумя самостоятельными договорами на территории муниципального образования городского округа «Ухта» для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Законом о контрактной системе.

На момент подписания договоров у ГКУ РК «Коми реклама» имелась необходимость в выполнении работ по демонтажу рекламных конструкций на общую сумму 455 тысяч рублей, что превышает предельно допустимый размер стоимости выполнения работ, при размещении которого его стороны вправе заключить гражданско-правовой договор без проведения процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

В письме от 29.03.2017 № Д28и-1353 Министерство экономического развития Российской Федерации разъяснило, что осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 Федерального закона № 44-ФЗ носит исключительный характер. Данная норма применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

Отсутствие публичных процедур не привело к эффективному использованию бюджетных средств, предполагающему, в том числе, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) (статья 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

В результате заключения ГКУ РК «Коми реклама» двадцати двух договоров с предпринимателем, как с единственным подрядчиком, этот предприниматель получил доступ к выполнению работ по демонтажу рекламной конструкции по максимально возможной цене без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены договора.

Заключение договоров с единственным подрядчиком и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения предпринимателя и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение договоров.

В соответствии с постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 29.11.2011 № 8799/11 в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

В действиях ГКУ РК «Коми реклама» и ИП <...>, выступающего единственным подрядчиком, в виде заключения двадцати двух договоров № 41-62 от 01.06.2018 на выполнение работ по демонтажу рекламных конструкций на территории МО ГО «Ухта» без проведения конкурентных процедур, сумма в совокупности которых составляет 455 тысяч рублей, что способствовало созданию преимущественного положения ИП <...> и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение договоров, имеются признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

ИП <...> к рассмотрению дела представлены, в том числе письменные пояснения.

Из письменных пояснений ИП <...>, представленных письмом вх. от 22.08.2019 № 4279, следует, что решение о заключении отдельного договора на демонтаж каждой отдельно стоящей рекламной конструкции было принято в связи с тем, что рекламные конструкции принадлежат третьим лицам и нередко возникают ситуации по оказанию сопротивления этими лицами при осуществлении работ по демонтажу, и как следствие невозможностью выполнения условий договора. При возникновении указанных ситуаций договоры подлежат расторжению по соглашению сторон по объективным причинам. При заключении договоров предприниматель руководствовался принципом минимизации предпринимательских рисков на случай невозможности исполнения обязательств по договорам, и как следствие наличия претензий со стороны заказчика в виде штрафов, а также принципом свободы договора согласно статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В письме ГКУ РК «Коми реклама» исх. от 30.08.2019 № 03-37/1866 (вх. от 30.08.2019 № 4393) указано следующее.

Предметом каждого из 22 договоров на выполнение работ по демонтажу рекламной конструкции, заключенных с ИП <...>, предусмотрен полный демонтаж одной рекламной конструкции, как самостоятельного объекта, имеющего индивидуальные технические характеристики по типу конструкции, а также территориальные особенности их размещения на территории МО ГО «Ухта», в совокупности влияющие на ход работ, объем трудозатрат исполнителя, которые могут повлечь, в том числе необходимость проведения работ по получению разрешений на выполнение земляных работ и (или) перекрытие проезжей части по согласованию с ГИБДД, что как следствие влияет на стоимость проведения таких работ.

Демонтаж незаконных рекламных конструкций, по мнению ГКУ РК «Коми реклама», не может быть рассмотрен как единый комплекс работ, несвязанных между собой конструкций, что свидетельствует об отсутствии тождественности предмета договоров, несмотря на временной интервал, в течение которого они были заключены, и, как следствие, не могут составлять единую сделку. Учитывая специфику обозначенных работ, предусмотренных договорами, в каждом конкретном случае невозможно гарантировать исполнителю объем работ, с учетом имеющейся вероятности осуществления самостоятельного демонтажа собственниками рекламных конструкций.

ГКУ РК «Коми реклама» отмечает, что осуществляя закупку по Закону о контрактной системе и включая в один контракт демонтаж нескольких рекламных конструкций, в случае проведения работ собственником рекламной конструкции самостоятельно, учреждение будет вынуждено вносить изменения в предмет контракта, сокращая объем работ и его цену (на которые рассчитывал подрядчик при заключении контракта).

Для
полного,
объективного
рассмотрения
дела
в
Коми
УФАС
России
недостаточно
материалов.

В соответствии с частями 1, 5 статьи 47 Закона о защите конкуренции Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Отложить рассмотрение дела № 011/01/16-437/2019.
2. Назначить рассмотрение дела № 011/01/16-437/2019 **на 09.10.2019 в 11.00** по адресу: Республика Коми, город Сыктывкар, улица Интернациональная, дом 160, корпус «А», 3 этаж, зал заседаний.
3. ГКУ РК «Коми реклама», ИП <...> **в срок до 30.09.2019** предоставить в адрес Коми УФАС России судебную практику, подтверждающую позицию ответчиков по делу № 011/01/16-437/2019 (при наличии).

4.
Лица,
участвующие
в
деле
в
срок
до
30.09.2019
вправе
предоставить
иные
документы,
имеющие
значение
для
рассмотрения
дела
о
нарушении
антимонопольного
законодательства
№
011/01/16-
437/2019.

Председатель
комиссии

<...

>

Члены
Комиссии: