

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Сахалинской области**

почтовый адрес: пр. Победы, 24,

г. Южно-Сахалинск, 693007

юридический адрес: пр. Победы, 24,

г. Южно-Сахалинск, 693007

тел. (4242) 46-55-66, факс (4242) 46-55-67

e-mail: to65@fas.gov.ru

_____ № _____

На № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

по делу № 08-85/2018

31 июля 2019 года город Южно-Сахалинск

Резолютивная часть оглашена 17 июля 2019 года.

Решение изготовлено в полном объеме 31 июля 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее - Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

-*** – заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

-***. – главный государственный инспектор отдела контроля государственных закупок,

-*** специалист-эксперт отдела контроля государственных закупок

рассмотрев дело № 08-85/2018, возбужденное в отношении Областного автономного учреждения «Спортивно-туристический комплекс «Горный воздух» (ИНН 6501211081, КПП 650101001, ОГРН 1096501007019, адрес: Сахалинская область, г. Южно-Сахалинск, Коммунистический проспект, 49, офис 201, 693000), ООО «Доппельмайр Раша» (ИНН 7705981210, КПП 770501001, ОГРН 1127746206719, адрес: г. Москва, Бахрушина улица, д.32, стр. 1, 115054), Общества с ограниченной ответственностью «Сахалинстройальянс» (ИНН 6501192819, КПП 650101001, ОГРН 1086501002103, адрес: Сахалинская область, г. Южно-Сахалинск, Имени 1905 года улица, д.27, стр. А, оф.1, 693005) по признакам нарушения пункта 2 пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»),

при участии представителей:

Областного автономного учреждения «Спортивно-туристический комплекс «Горный воздух» - ***. (Доверенность №181 от 10.04.2019);

ООО «Доппельмайр Раша» - *** (Доверенность №27 от 12.07.2019), ***, (Доверенность №28 от 12.07.2019);

Общества с ограниченной ответственностью «Сахалинстройальянс» - *** (законный представитель), ***. (Доверенность от 01.11.2018г.)

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Управление, антимонопольный орган) из прокуратуры Сахалинской области поступило обращение руководителя исполкома регионального отделения ООД «Народный Фронт «За Россию» ***. (далее – Заявитель), обращение гражданина*** о нарушении антимонопольного законодательства (вх.№2556 от 09.08.2018), а также требование о проведении внеплановой проверки прокуратуры Сахалинской области (вх.№829-ф от 21.09.2018).

Поводом для обращений послужили заключенные договоры между ОАУ «СТК Горный воздух» (далее - Заказчик) и ООО «Сахалинстройальянс», ООО «Доппельмайр Раша» в период с 2016 по настоящее время, не конкурентным способом (закупка у единственного поставщика), в нарушение Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАУ «СТК Горный воздух» (далее- Положение).

В ходе рассмотрения обращений было установлено, что Заказчик с 2016 года проводит закупки у единственного поставщика в соответствии со своим Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАУ «СТК Горный воздух» (далее - Положение о закупках). При этом Заказчик мотивирует такой способ закупки возникновением необходимости проведения работ для нужд Заказчика, со ссылкой на определенные пункты Положения, а именно:

- **в 2016 году (утв. 25.03.16 г. Наблюдательным советом)** - пункт 11.2.9, где установлено, что разовая закупка не должна превышать **15 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **100 млн. рублей.**

- в 2017 году (утв. 02.08.17 г Наблюдательным советом)- пункт 11.2.6, где установлено, что разовая закупка не должна превышать **27 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **270 млн. рублей.**

в 2017 году (утв. 20.10.17 г Наблюдательным советом)- пункт 11.2.6, где установлено, что разовая закупка не должна превышать **27 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **300 млн. рублей.**

в 2018 году (утв. 26.01.18 г Наблюдательным советом)- пункт 11.2.6, где установлено, что разовая закупка не должна превышать **27 млн.** рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать **300 млн. рублей.**

В 2017 году на работы по устройству временных подъездных путей до горы «Красная» Заказчиком заключены договоры с ООО «Доппельмайер Раша» как с единственным поставщиком на сумму 73 577 307,32 рублей с превышением размера - 27 млн. рублей, установленный как ограничение в Положении о закупках.

В 2017 году на поставку запасных частей для планового ремонта канатной дороги ППКД-264Г были заключены договоры с ООО «Доппельмайер Раша» как с единственным поставщиком на сумму 50 557 267,68 рублей, что также превысило размер 27 млн. рублей, установленный как ограничение в Положении о закупках.

В указанных действиях Заказчика и ООО «Доппельмайер Раша» Сахалинское УФАС России усмотрело признаки дробления закупок на работы по устройству подъездных путей, а также на поставку запасных частей, для реализации соглашения между хозяйствующими субъектами целью которого является ограничение конкуренции.

В 2017 году на работы по расчистке территории (горнолыжные трассы) заключены договоры с ООО «Сахалинстройальянс» как с единственным поставщиком на сумму 35 405 324 рублей, с превышением размера, предусмотренного Положением о закупках (27 млн. рублей), имеются признаки дробления закупки по предмету «Работы по расчистке территории (горнолыжные трассы)».

В 2018 году на работы по расчистке территории (горнолыжные трассы) заключены договоры с ООО «Сахалинстройальянс» как с единственным поставщиком на сумму 156 352 249,55 рублей, что превышает размер 27 млн. рублей, установленный как ограничение в Положении о закупках.

В указанных действиях Заказчика и ООО «Сахалинстройальянс» Сахалинское УФАС России усмотрело признаки дробления закупки по предмету «Работы по расчистке территории (горнолыжные трассы)» для реализации соглашения между хозяйствующими субъектами целью которого является ограничение конкуренции.

В обращении гр. Калугина А.В. указано, что подобные действия Заказчика не являются необходимыми, поскольку ранее расчистка территории осуществлялась собственными силами Заказчика.

При анализе сведений о юридических лицах ОАУ «СТК Горный воздух», ООО

«Сахалинстройальянс», ООО «Доппельмайр Раша», содержащихся в ЕГРЮЛ, установлено, что все три лица являются хозяйствующими субъектами, имеющими право проводить работы по расчистке территории, причем только ОАУ «СТК Горный воздух» вправе заниматься дополнительной деятельностью – лесозаготовками (код 02.20), у ООО «Сахалинстройальянс» основной вид деятельности - строительство жилых и нежилых зданий, данный ОКВЭД имеется также у Заказчика, ООО «Доппельмайр Раша» основной вид деятельности – торговля оптовая неспециализированная.

17.10.2018 г. приказом Сахалинского УФАС России № 278 возбуждено дело № 08-85/2018 по признакам нарушения пункта 2 пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции», выразившегося в создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок, при заключении соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут привести или приводят к ограничению конкуренции.

Определением от 17.10.2018г. дело о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 20.11.2018г.

Определением от 20.11.2018г. рассмотрение дела отложено на 18.12.2018г.

Определением от 18.12.2018г. рассмотрение дела отложено на 28.02.2019г.

Определением от 18.12.2018г. срок рассмотрения дела продлен на 6 месяцев по 17.07.2019г.

Определением от 28.02.2019г. рассмотрение дела отложено на 10.04.2019г.

Определением от 10.04.2019г. рассмотрение дела отложено на 11.06.2019г.

Определением от 11.06.2019г. рассмотрение дела отложено на 17.07.2019г.

Изучив имеющиеся в деле доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам.

ОАУ «СТК «Горный воздух» относится к автономным учреждениям.

Правовое положение автономных учреждений, порядок их создания, реорганизации и ликвидации, цели, порядок формирования и использования их имущества, основы управления автономными учреждениями, основы отношений автономных учреждений с их учредителями, с участниками гражданского оборота, ответственность автономных учреждений по своим обязательствам определены Федеральным законом Российской Федерации от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (далее - Закон № 174-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 174-ФЗ субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении

мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах), может создаваться автономное учреждение.

На основании части 7 статьи 2 Закона № 174-ФЗ автономное учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии с предметом и целями деятельности, определенными федеральными законами и уставом, путем выполнения работ, оказания услуг в сферах, указанных в части 1 этой же статьи.

В соответствии с частью 1 статьи 78.1 Бюджетного кодекса РФ в бюджетах бюджетной системы Российской Федерации предусматриваются субсидии бюджетным и автономным учреждениям на возмещение нормативных затрат, связанных с оказанием ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием государственных (муниципальных) услуг (выполнением работ). Из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации могут предоставляться субсидии бюджетным и автономным учреждениям на иные цели. Порядок определения объема и условия предоставления указанных субсидий из федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, бюджетов субъектов Российской Федерации и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов, местных бюджетов устанавливается соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) Законом о закупках установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положения).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (пункт 2 части 1 статьи 2 Закона о закупках).

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок размещены Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАУ «СТК Горный воздух» в соответствии с требованиями Закона о закупках.

В ходе рассмотрения дела Комиссией было установлено, что Заказчик с 2017 года проводил закупки в соответствии со своим Положением и заключал договоры с единственным поставщиком ООО «Доппельмайр Раша» на поставку запасных частей для планового ремонта канатной дороги ППКД-264Г, а также договоры с единственным поставщиком ООО «Сахалинстройальянс» на выполнение работ по расчистке территории горнолыжных трасс (В1, В2, В5, В6, А1, А2, А3, А4/1, А6/1, А6/2) мотивируя возникновением необходимости проведения работ для нужд Заказчика, ссылаясь на определенные пункты Положения, которыми установлены ограничения по сумме закупки: закупка у единственного поставщика не должна превышать 27 млн. рублей, при этом совокупный годовой объем закупкой в соответствии с этим пунктом не может превышать 300 млн. рублей.

В соответствии с Положением (пункт 11.2.27 положения 2017 года, пункт 11.2.23 Положения от 2016 года) Заказчик осуществляет закупку у единственного поставщика если закупаемые товары (работы, услуги) могут быть поставлены (выполнены, оказаны) только конкретным (единственным) поставщиком (исполнителем, подрядчиком, в том числе, если исключительные права в отношении закупаемых товаров (работ, услуг) принадлежат определенному поставщику (исполнителю, подрядчику), при условии, что на функционирующем рынке не существует равноценной замены закупаемых товаров, работ и услуг, при наличии соответствующего документального подтверждения.

Комиссия приходит к выводу о том, что в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства ОАУ «СТК Горный воздух» и ООО «Доппельмайр Раша» доказали необходимость заключения договора на поставку запасных частей для планового ремонта канатной дороги ППКД-264Г с единственным поставщиком. Необходимость заключения договора на поставку запасных частей для планового ремонта канатной дороги ППКД-264Г с ООО «Доппельмайр Раша» складывается из обстоятельств связанных со строительством и вводом в эксплуатацию указанного объекта при использовании конструктивных решений и исключительных прав производителя – «Доппельмайр» на производство и установку функциональных частей объекта, особенностей обслуживания канатной дороги, установленных производителем на основании номенклатуры выпускаемых производителем запасных частей и установленного производителем порядка проведения планового ремонта.

Рассмотрев деятельность ОАУ «СТК Горный воздух» по заключению договоров на выполнение работ по расчистке территории горнолыжных трасс (В1, В2, В5, В6, А1, А2, А3, А4/1, А6/1, А6/2) с единственным поставщиком ООО «Сахалинстройальянс» Комиссия приходит к выводу о том, что лица, участвующие в деле, доказали необходимость заключения указанных сделок. В своих пояснениях ОАУ «СТК Горный воздух» и ООО «Сахалинстройальянс» указали, что комплекс работ по каждой горнолыжной трассе, обозначенной отдельной литерой, требует отдельного согласования, составления сметного расчета с учетом протяженности, кривизны, изменения уклона трассы, исследования количества и типа насаждений, требующих удаления, выбора типа расчистных работ.

Изучив предмет договоров, заключенных по предмету поставка запасных частей, а

также по расчистке территории горнолыжных трасс, Комиссия пришла к выводу об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства в этой части в действиях ОАУ «СТК Горный воздух», ООО «Доппельмайр Раша», ООО «Сахалинстройальянс».

В отношении остальной части исследованных закупок Комиссия установила следующее.

Комиссией были проанализированы следующие договоры, заключенные ОАУ «СТК Горный воздух» с ООО «Доппельмайр Раша», не конкурентным способом (у единственного поставщика) в 2017 г.:

№ п. договора	№	Дата заключения	Дата исполнения	Предмет договора	Цена договора, в рублях с НДС
1	144-1	01.08.2017	30.12.2017	Работы по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная» (наименование работ: разработка грунта, группа грунта 6, планировка откосов: выемок, насыпей, группа грунтов 3, скальный грунт, перевозка грузов автомобилями-самосвалами)	21 736 587,52
2	144-2	01.08.2017	30.12.2017	Работы по устройству временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы «Красная» (наименование работ: планировка площадей ручным способом, группа грунтов 4, уплотнение грунта катками, устройство оснований из щебня фракции 40-70 мм, укладка безнапорных трубопроводов из полиэтиленовых труб)	16 404 319,80
3	196-1	06.10.2017	30.12.2017	Работы по устройству временного подъездного пути в южному склону горы «Красная» (первый этап) (наименование работ: разработка грунта, группа грунта 4, уплотнение грунта, скальный грунт планировка площадей: механизированным способом, группа грунта 2, планировка	17 718 200

откосов и полотна: насыпей,
выемок, группа грунтов 2,
перевозка грузов
автомобилями-самосвалами)

Также Комиссия изучила договор, заключенный ОАУ «СТК Горный воздух» с ООО «Сахалинстройальянс», не конкурентным способом (у единственного поставщика) в 2018 г.:

№ № п. договор	Дата заключения	Дата исполнения	Предмет договора	Цена договора, в рублях, с НДС
1 381-18	02.08.18	30.09.2018	Работы по устройству технологического подъездного пути в южному склону горы «Красная» (наименование работ: разработка грунта в траншеях экскаватором «обратная лопата», группа грунта 4, группа грунта 3, уплотнение грунта прицепными кулачковыми катками, планировка площадей: механизированным способом, группа грунта 2, планировка откосов и полотна: насыпей, выемок, группа грунтов 2, устройство оснований из щебня фракции 40-70 мм при укатке каменных материалов, укладка канализационных труб, перевозка грузов автомобилями-самосвалами	23 316 100

В соответствии с частью 5.¹ статьи 45 Закона «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Анализ состояния конкуренции проведен в целях полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела № 08-85/2018 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного Сахалинским УФАС России по признакам нарушения ОАУ СТК «Горный воздух», ООО «Доппельмайр Раша», ООО «Сахалинстройальянс» пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

В рамках дела № 08-85/2018 признаки нарушения антимонопольного законодательства выявлены при заключении договоров с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур, на выполнение работ по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги, работ по устройству временного подъездного пути, временной подъездной дороги, технологического подъездного пути на территории Спортивно-туристического комплекса «Горный воздух», расположенного в г. Южно-Сахалинске, при выполнении мероприятий в рамках Государственной программы Сахалинской

области «Развитие физической культуры, спорта, туризма и повышение эффективности молодежной политики в Сахалинской области на 2017-2022 годы», утвержденной Постановлением Правительства Сахалинской области от 26.05.2017 № 245.

В соответствии с пунктом 3.4. Порядка № 220 предварительное определение товара проводится на основе:

- а) условий договора, заключенного в отношении товара;
- б) разрешений (лицензий) на осуществление определенных видов деятельности;
- в) нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность;
- г) общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности;
- д) товарных словарей или справочников товароведов;
- е) заключений специалистов, имеющих специальные знания в соответствующей сфере;
- ж) иного способа, позволяющего однозначно определить товар.

Для целей исследования предварительное определение товара проводилось на основе условий договора по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги, договоров на выполнение работ по устройству временного подъездного пути (временной подъездной дороги), технологического подъездного пути на территории Спортивно-туристического комплекса «Горный воздух», расположенного в г. Южно-Сахалинске, при заключении которых выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

В соответствии с подпунктом «а» пункта 3.4. Порядка № 220 предварительно продуктовые границы товарного рынка определялись исходя из предмета договора № 144-1 от 01.08.2017, заключенного ОАУ «СТК Горный воздух» с ООО «Доппельмайер Раша» (Подрядчик), не конкурентным способом (с единственным поставщиком) на сумму 21 736 587,52 руб.

Предметом договора является выполнение Подрядчиком работ по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы Красная (п. 1.1.).

Согласно п. 2.1. договора работы выполняются в соответствии с ведомостью работ (Приложение № 1 к договору) и Техническим заданием (Приложение № 2).

В соответствии с ведомостью объемов работ (Приложение № 1 к договору № 144-1 от 01.08.2017) в рамках договора на выполнение работ по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от улицы Больничной до северного склона горы Красная выполняются следующие работы:

- разработка грунта с погрузкой на автомобили-самосвалы экскаваторами с ковшем вместимостью: 0,5(0,5-0,63) м³, группа грунтов 6;

- перевозка грузов автомобилями-самосвалами грузоподъемностью 10 т, работающих вне карьера, на расстояние: до 1 км; 1 класс груза(1 т груза);

- планировка откосов; выемок экскаватором-планировщиком, группа грунтов 3 (1000 м² спланированной площади);

- планировка откосов; насыпей экскаватором-планировщиком группа грунтов 3 (1000 м² спланированной площади);

- скальный грунт м³;

- перевозка грузов автомобилями-самосвалами грузоподъемностью 10 т, работающих вне карьера, на расстояние: до 22 км, 1 класс груза (1 т груза).

В соответствии с подпунктом «а» пункта 3.4. Порядка № 220 предварительно продуктовые границы товарного рынка определены исходя из предмета договоров № 144-1 от 01.08.2017, № 196-1 от 06.10.2017, № 144-2 от 01.08.2017, № 381-18 от 02.08.2018, а именно как:

- работы по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы Красная;

- работы по устройству временного подъездного пути к южному склону горы Красная;

- работы по устройству временной подъездной дороги от улицы Больничной до северного склона горы Красная;

- работы по устройству технологического подъездного пути к южному склону горы Красная.

Далее, в соответствии с пунктом 3.5. Порядка № 220 анализировались свойства товара, определяющие выбор покупателя, в частности, функциональное назначение и применение товара.

Функциональное назначение и применение товара обусловлено необходимостью проведения работ на территории СТК «Горный воздух» в рамках выполнения Государственной программы Сахалинской области «Развитие физической культуры, спорта, туризма и повышение эффективности молодежной политики в Сахалинской области на 2017-2022 годы». Данная программа включает в себя ряд мероприятий, в том числе, мероприятия, включенные в подпрограмму Сахалинской области «Развитие спортивной инфраструктуры для занятий физической культуры и спорта в Сахалинской области».

В результате, для целей настоящего исследования, продуктовые границы товарного рынка определялись исходя из предмета вышеуказанных договоров, заключенных ОАУ «СТК Горный воздух» с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур.

В заключении договоров № 144-1 от 01.08.2017, № 196-1 от 06.10.2017, № 144-2 от 01.08.2017, № 381-18 от 02.08.2018, по мнению Комиссии Сахалинского УФАС России по рассмотрению дела № 08-85/2018 содержатся признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции», выразившиеся в соглашении

между ОАУ «СТК Горный воздух», ООО «Доппельмайер Раша» и ООО «Сахалинстройальянс», создавшем другим хозяйствующим субъектам препятствия к доступу на товарный рынок.

Таким образом, продуктовыми границами рассматриваемого рынка, для целей настоящего исследования, являются следующие работы:

- по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы Красная;
- по устройству временного подъездного пути к южному склону горы Красная;
- по устройству временной подъездной дороги от улицы Больничной до северного склона горы Красная;
- по устройству технологического подъездного пути к южному склону горы Красная.

Проведена оценка состояния конкуренции на товарном рынке.

В соответствии с пунктом 9.2. Порядка № 220 заключение о том, к какому виду рынков относится рассматриваемый товарный рынок, дается на основании показателей уровня концентрации товарного рынка, наличия и преодолимости барьеров входа на товарный рынок.

Показатели рыночной концентрации не рассчитывались ввиду невозможности достоверного определения состава хозяйствующих субъектов, действующих на рынке.

Однако, при проведении анализа товарного рынка учитывалось, что местом регистрации ООО «Доппельмайер Раша», с которым ОАУ «СТК Горный воздух» заключены договоры на выполнение работ, является г. Москва, а именно, регион, значительно отдаленный от Сахалинской области. Следовательно, при проведении конкурентных процедур по отбору поставщика вышеуказанных работ, в открытом конкурсе могли принять участие хозяйствующие субъекты из регионов, находящихся за пределами Сахалинской области, в том числе, отдаленных.

ООО «Сахалинстройальянс» зарегистрировано в г. Южно-Сахалинске.

Согласно выпискам из ЕГРЮЛ, имеющимся в материалах дела, ООО «Доппельмайер Раша» и ООО «Сахалинстройальянс» при регистрации присвоены коды из Общероссийского классификатора видов экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2), утвержденного Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст (далее – Классификатор), относящиеся к Разделу F «Строительство», в т.ч. код 43.12 «Подготовка строительной площадки».

В соответствии с официальной статистической информацией, размещенной на официальном сайте Сахалинстата, только в Сахалинской области действует 2011 организаций, которым присвоены коды ОКВЭД, входящие в Раздел F «Строительство» Классификатора.

Барьеры входа на рынок, как было указано выше, являются преодолимыми.

В связи с этим можно сделать вывод, что исследуемый товарный рынок является

конкурентным.

В силу нормы части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Таким образом, соглашение между ОАУ «СТК Горный воздух», ООО «Доппельмайр Раша» и ООО «Сахалинстройальянс», выразившееся в заключении договоров № 144-1 от 01.08.2017, № 196-1 от 06.10.2017, № 144-2 от 01.08.2017, № 381-18 от 02.08.2018 на выполнение работ по подготовке территории под устройство временной подъездной дороги от ул. Больничной до северного склона горы Красная, работ по устройству временного подъездного пути к южному склону горы Красная, устройству временной подъездной дороги от улицы Больничной до северного склона горы Красная, устройству технологического подъездного пути к южному склону горы Красная, не конкурентным способом (с единственным поставщиком) могло привести к ограничению конкуренции, так как не проведение открытого конкурса создало препятствия доступу на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов.

Исходя из анализа предметов договоров 144-1 от 01.08.2017, 144-2 от 01.08.2017, 196-1 от 06.10.2017 и 381-18 от 02.08.2018 г., заключенных между ОАУ СТК «Горный воздух» и ООО «Доппельмайр Раша», ООО «Сахалинстройальянс» единой цели их заключения – устройство временных подъездных путей до горы «Красная», с учетом их идентичности, взаимодополняемости по наименованию работ, а также временного интервала, в течение которого они были заключены, при закупках указанных товаров и работ применен принцип искусственного дробления договоров (на сумму до 27 млн. тысяч рублей каждый) исключительно в целях их заключения с заранее определенным единственным поставщиком (подрядчиком).

По своему содержанию возможность заключения закупок «малого объема» предусматривается в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия затрат на проведение закупки.

Искусственное же «дробление» единой закупки на множество закупок до определенного положением о закупках ценового предела (в данном случае до 27 миллионов рублей каждая), с целью уклониться от проведения конкурентных процедур, не соответствует целям введения такой возможности заключения договора без проведения торгов.

Исследовав и оценив представленные в дело доказательства, Комиссия пришла к выводу, что предусмотренные договорами работы (по устройству и по подготовке к устройству временной подъездной дороги) являются идентичными, выполняются на одной и той же территории, в одинаковые сроки, выполнение указанных работ в рамках единого договора экономически целесообразно.

Согласно пункту 13 статьи 22 Закона о контрактной системе идентичными товарами, работами, услугами признаются товары, работы, услуги, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. При определении идентичности работ, услуг учитываются характеристики подрядчика, исполнителя, их деловая репутация на рынке. Определение идентичности товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22).

Фактически спорные контракты образуют единые сделки, искусственно раздробленные и оформленные самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений (27 млн. рублей), предусмотренных Положением Заказчика.

В результате достижения соглашения и заключения подрядчиком (единственным исполнителем), последнее получило доступ к выполнению работ по максимально возможной цене, без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены договора.

Заключение договоров с подрядчиками (ООО «Сахалинстройальянс», ООО «Доппельмайр Раша») способствовало созданию им преимущественного положения и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение договора.

Действия Заказчика и подрядчиков по заключению договоров без проведения конкурентных процедур привели к реальному устранению конкуренции на рынке выполнения спорных работ.

ОАУ «СТК Горный воздух», имея возможность провести конкурентную процедуру отбора поставщика, располагая информацией о наличии нескольких хозяйствующих субъектов (включая ООО «Доппельмайр Раша» и ООО «Сахалинстройальянс»), готовых выполнить работы, в целях реализации антиконкурентного соглашения, в период 2017-2018 гг. заключило 4 идентичных договора на устройство временных подъездных путей по максимально возможной для хозяйствующего субъекта цене.

Денежные средства, предоставленные областному автономному учреждению были выделены из областного бюджета, а согласно статье 34 БК РФ, принцип

эффективности использования бюджетных средств означает, 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) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности).

Таким образом, бюджетное законодательство не предусматривает критерием эффективности само по себе освоение всех выделенных бюджетных средств.

Конкурентные способы позволяют, либо сэкономить бюджетные средства путем снижения начальной максимальной цены контракта, либо отобрать наилучшие предложения от участников. Отсутствие публичных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение контракта.

Установив указанные обстоятельства дела, оценив действия лиц, участвующих в рассмотрении дела, на предмет соответствия требованиям законодательства Комиссия Управления приходит к выводу о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ответчиков по данному делу в связи со следующим.

Антимонопольный орган установил, что указанные договоры направлены на достижение единой хозяйственной цели, подрядчиком является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом - идентичные и однородные товары, каждый на сумму, не превышающую 27 000 000 рублей, в связи с чем фактически перечисленные договоры образуют единые сделки, искусственно «раздробленные» и оформленные самостоятельными договорами, заключенными без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением Федерального закона № 223-ФЗ, так как препятствует развитию добросовестной конкуренции и эффективному использованию бюджетных средств.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда от 29.11.2011 по делу № А66-7056/2010 разъяснено, что 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 соответствии с пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), 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.

В силу пункта 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.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

Таким образом, соглашением по смыслу антимонопольного законодательства может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в любой форме, о которой могут свидетельствовать сведения, содержащиеся в документах хозяйствующих субъектов, скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным Законом о защите конкуренции.

Правильно учитывая положения статьи 22 Закона о контрактной системе, пунктов 3.5, 3.6 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 02.10.2013 № 567, в части определения понятий однородных и идентичных товаров, по результатам исследования и оценки представленных доказательств и доводов сторон Комиссией установлено, что предметом договоров, заключенных между ОАУ СТК Горный воздух и, выступают идентичные или однородные товары; указанные договоры по своему предмету образуют единые сделки, предмет которых умышленно разделен для формального соблюдения требований пункта 9.2.1 Положения о закупке и в обход установленных названным Положением правил определения поставщика (если сумма закупки превышает предельно допустимую сумму закупки у единственного поставщика). Об умысле участников соглашения на его достижение свидетельствует неоднократность вступления Заказчика в договорные отношения с ООО «Доппельмайр Раша», ООО «Сахалинстройальянс» в 2017, 2018 годах; заключение договоров только с этим хозяйствующим субъектом привело к ограничению конкуренции на товарном рынке временного устройства дороги, что является необходимым признаком для квалификации такого соглашения по пункту 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Рассмотренные в рамках дела действия ОАУ «СТК Горный воздух» и ООО «Доппельмайр Раша», ООО «Сахалинстройальянс» выразившееся в:

- в заключении договоров (№ 144-1, № 144-2) с ООО «Доппельмайр Раша» в один день 01.08.2017, срок исполнения также в один день 30.12.2017 (для северного склона горы «Красная»),
- в заключении договора № 196-1 от 06.10.2017 с ООО «Доппельмайр Раша», срок исполнения 30.12.2017 г., а затем заключении договора № 381-18 от 02.08.2018 с ООО «Сахалинстройальянс», срок исполнения 30.09.2018 г. (для южного склона горы

«Красная»),

- неоднократность заключения ОАУ «СТК «Горный воздух» договоров с 2-мя единственными хозяйствующими субъектами, без проведения конкурентных процедур.

Также отсутствие логичных и обоснованных объяснений совершенных действий позволяют прийти к выводу о наличии между указанными лицами устного соглашения, направленного на заключение договоров на выполнение работ, без проведения конкурентных процедур, что привело к тому, что хозяйствующий субъект получил доступ к выполнению работ по максимальной возможной цене, тем самым был поставлен в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичные работы на соответствующем рынке.

ОАУ «СТК Горный воздух» не предприняло каких-либо мер для создания равных возможностей всем хозяйствующим субъектам, выполняющим поставку и монтаж оборудования для кинозалов на соответствующем товарном рынке, побороться за заключение договора на поставку и монтаж оборудования, лишило их возможности получения доступа к соответствующему товарному рынку. В результате заключения договоров без проведения торгов, ответчик проявил субъективный подход к выбору подрядчика и не обеспечил равный доступ всем потенциальным участникам к участию в торгах.

В пункте постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» содержатся разъяснения, согласно которым - сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы. При этом под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц.

Таким образом, и хозяйствующий субъект, заключая договоры и выполняя обязанности из них вытекающие, не может не знать о ничтожности сделки, нарушающей публичные интересы.

Комиссией установлено, что из выше перечисленных обстоятельств дела, с учетом требований Закона о защите конкуренции, следует, что действия Заказчика по заключению договоров с единственным поставщиком (ООО «Допельмайр Раша») и с единственным поставщиком (ООО «Сахалинстройальянс»), для удовлетворения собственных потребностей без проведения конкурентной процедуры (торгов (конкурса, аукциона), запроса котировок, запроса предложений, иным способом), в результате чего были нарушены права потенциальных участников закупки, не была обеспечена открытость, эффективность, состязательность при осуществлении закупки, свидетельствуют о заключении и реализации соглашения об уклонении от исполнения требований действующего законодательства о проведении конкурентных закупок, что является нарушением пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 11, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать Областное автономное учреждение «Спортивно-туристический комплекс «Горный воздух» (ИНН 6501211081, КПП 650101001, ОГРН 1096501007019, адрес: Сахалинская область, г. Южно-Сахалинск, Коммунистический проспект, 49, офис 201, 693000) нарушившим требования пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

2. Признать ООО «Доппельмайр Раша» (ИНН 7705981210, КПП 770501001, ОГРН 1127746206719, адрес: г. Москва, Бахрушина улица, д.32, стр. 1, 115054), нарушившим требования пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

3. Признать ООО «Сахалинстройальянс» (ИНН 6501192819, КПП 650101001, ОГРН 1086501002103, адрес: Сахалинская область, г. Южно-Сахалинск, Имени 1905 года улица, д.27, стр. А, оф.1, 693005) нарушившим требования пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Сахалинского УФАС России для решения вопроса о возбуждении производства по делам об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Сахалинской области в течение трех месяцев со дня его изготовления в полном объеме.

Председатель Комиссии***

Члены Комиссии***
