

ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

В отсутствии лиц, участвующих в рассмотрение дел, уведомленных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела;

УСТАНОВИЛА:

В Сахалинское УФАС России поступили материалы из УФСБ по Сахалинской области с признаками нарушения антимонопольного законодательства со стороны МБУС СК «Углегорский» и ООО «Ажур» при заключении договоров без проведения конкурсных процедур на дополнительные работы после проведения закупочной процедуры - аукциона в электронной форме в соответствии с Федеральным законом от 05.04. 2013 года №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту также – Закон о контрактной системе) по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33х60 м», извещение № 0361300004618000171 и заключения муниципального контракта № 129/РСК/А-18 от 27.08.2018 с ООО «Ажур» на сумму 40 579 960 руб. 60 коп.

Согласно указанным материалам, 20 и 21 декабря 2018 года Муниципальное бюджетное учреждение спорта спортивный комплекс «Углегорский» Углегорского городского округа Сахалинской области заключило 21 договор с ООО «Ажур» по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33х60 м» на основании пункта 5 статьи 93 Закона № 44-ФЗ на общую сумму 7 070 243 рублей.

По результатам рассмотрения заявления и материалов, Сахалинским УФАС России, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, принято решение о возбуждении дела № 065/01/16-93/2019 по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, что подтверждается Приказом о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства от 28.06.2019 № 140.

Определением о назначении дела к рассмотрению (исх. № 2958-08 от 01.07.2019), рассмотрение дела назначено на 31.07.2019.

Определением об отложении рассмотрении дела от 31.07.2019, в связи с отсутствием кворума рассмотрение дела отложено на 02.09.2019.

02.09.2019 состоялось заседание Комиссии Сахалинского УФАС России, в ходе, которого Комиссия решила отложить рассмотрение дела в связи с отсутствием в материалах сведений о надлежащем уведомление ООО «Ажур», о времени и месте рассмотрения дела.

Определением об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства от 02.09.2019, рассмотрение дела отложено на 27.09.2019.

27.09.2019 г. состоялось заседание Комиссии Сахалинского УФАС России, в ходе, которого Комиссия решила отложить рассмотрение дела в связи с необходимостью получения дополнительной информации и проведением анализа состояния конкуренции, срок рассмотрения дела продлен на 6 месяцев до 28 марта 2020 года.

Определением об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства от 27.09.2019, рассмотрение дела отложено на 13.11.2019.

13.11.2019 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, Комиссией Сахалинского УФАС России вынесено определение об отложении рассмотрения дела (исх. № 08-5415 от 18.11.2019), в соответствии с которым рассмотрение дела назначено на 20.12.2019.

Кроме того, в соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции в адрес лиц участвующих в деле направлено заключение об обстоятельствах дела (исх. № 08-5415 от 18.11.2019).

20.12.2019 состоялось заседание Комиссии Сахалинского УФАС России, в ходе которого Комиссия решила отложить рассмотрение дела в связи с отсутствием в материалах сведений о надлежащем уведомлении ООО «Ажур», о времени и месте рассмотрения дела.

Изучив материалы дела, письменные пояснения ответчиков по делу, исследовав и оценив в совокупности представленные документы, Комиссия Сахалинского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно части 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.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке работ по пристройке к стальной тентовой конструкции по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33х60 м», установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом с 20.12.2018 г. по 28.06.2019 г.

2. Продуктовые границы товарного рынка: работы по пристройке к стальной тентовой конструкции по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33х60 м».

3. Предметом соглашения между МБУС СК «Углегорский» и ООО «Ажур» является ограничение конкуренции на рынке работ по пристройке к стальной тентовой конструкции по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33х60 м» вследствие не проведения конкурентных процедур по отбору подрядчика.

4. Географические границы товарного рынка: границы Углегорского городского округа Сахалинской области.

5. Состав хозяйствующих субъектов, участвующих в соглашении: МБУС СК «Углегорский» и ООО «Ажур».

Из материалов дела следует, что МБУС СК «Углегорский» 20 и 21 декабря 2018 года заключен 21 договор с ООО «Ажур» на проведение работ по пристройке к стальной тентовой конструкции по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33х60 м», без проведения конкурентных процедур, на

общую сумму **7410934 (семь миллионов четыреста десять тысяч девятьсот тридцать четыре)** руб. на основании пункта 5 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-ФЗ):

1. Договор № 51/РСК/БК-18/175 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (1 часть) по цене договора 340 691 руб.
2. Договор № 52/РСК/БК-18/176 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (2 часть) по цене договора 345 355 руб.
3. Договор № 53/РСК/БК-18/177 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (3 часть) по цене договора 344 596 руб.
4. Договор № 54/РСК/БК-18/178 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (4 часть) по цене договора 340 675 руб.
5. Договор № 55/РСК/БК-18/179 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (5 часть) по цене договора 340 675 руб.
6. Договор № 56/РСК/БК-18/180 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (6 часть) по цене договора 377 507 руб.
7. Договор № 57/РСК/БК-18/181 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (7 часть) по цене договора 397 760 руб.
8. Договор № 58/РСК/БК-18/182 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (8 часть) по цене договора 326 155 руб.
9. Договор № 59/РСК/БК-18/183 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (9 часть) по цене договора 341 439 руб.
10. Договор № 60/РСК/БК-18/184 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (10 часть) по цене договора 348 545 руб.
11. Договор № 61/РСК/БК-18/185 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (11 часть) по цене договора 371 492 руб.
12. Договор № 62/РСК/БК-18/186 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (12 часть) по цене договора 337 182 руб.
13. Договор № 63/РСК/БК-18/188 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (13 часть) по цене договора 390 335 руб.
14. Договор № 64/РСК/БК-18/189 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (14 часть) по цене договора 365 087 руб.
15. Договор № 65/РСК/БК-18/190 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (15 часть) по цене договора 388 608 руб.
16. Договор № 66/РСК/БК-18/191 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (16 часть) по цене договора 363 906 руб.
17. Договор № 67/РСК/БК-18/192 (наименование работ - пристройка к стальной

тентовой конструкции (17 часть) по цене договора 376 896 руб.

18. Договор № 68/РСК/БК-18/193 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (18 часть) по цене договора 349 521 руб.

19. Договор № 69/РСК/БК-18/194 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (19 часть) по цене договора 311 574 руб.

20. Договор № 70/РСК/БК-18/195 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (20 часть) по цене договора 357 130 руб.

21. Договор № 71/РСК/БК-18/196 (наименование работ - пристройка к стальной тентовой конструкции (21 часть) по цене договора 295 805 руб.

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 (часть 2 статьи 24 Федерального закона № 44-ФЗ).

В соответствии с частью 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, а, следовательно, применение такого метода закупок должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом. Такие случаи предусмотрены статьей 93 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться 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, дом (центр) народного творчества, дом (центр) ремесел, 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 шестисот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пять миллионов рублей или не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем тридцать миллионов рублей.

Наличие в Законе о контрактной системе правовой возможности осуществления закупок малого объема (до 400 000 рублей) для государственных учреждений культуры у единственного поставщика не означает предоставление заказчиком права использовать данный способ закупки с целью уклонения от проведения торгов и искусственного "дробления" единой закупки на несколько договоров с ценой менее установленного законом ограничения. Данная правовая позиция подтверждается сложившейся судебной практикой (в т.ч. постановление АС Волго-Вятского округа от 17.04.2018 г. по делу N А7831/2017).

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 товаров незначительные различия во внешнем виде таких товаров могут не учитываться. 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 Закона о контрактной системе).

В соответствии с пунктом 3.5.2 Методических рекомендаций, утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 N 567, работы, услуги, обладающие одинаковыми характерными для них основными признаками (качественными характеристиками), в том числе реализуемые с использованием одинаковых методик, технологий, подходов, выполняемые (оказываемые) подрядчиками, исполнителями с сопоставимой квалификацией.

Также, в письме Минэкономразвития России от 29.03.2017 N Д28и-1353 разъяснено, что осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 Закона N 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.

Принимая во внимание тождественность предмета договоров, временной интервал, в течение которого заключены контракты, свидетельствует о наличии факта дробления указанных контрактов на сумму до 400 000 рублей в целях их заключения с единственным подрядчиком.

Искусственное "дробление" единой закупки на множество закупок до 400 000 рублей каждая в целях избежания публичных процедур не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения конкурентных процедур.

Таким образом, указанные договора были заключены без проведения конкурентных процедур на сумму 7410934 руб. на дополнительные работы после проведения закупочной процедуры - аукциона в электронной форме в соответствии с Законом № 44-ФЗ по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33x60 м», извещение № 0361300004618000171 и заключения

муниципального контракта № 129/РСК/А-18 от 27.08.2018 с ООО «Ажур» на сумму 40 579 960 руб. 60 коп.

Из вышеизложенного следует, что заключив вышеперечисленные муниципальные контракты МБУС СК «Углегорский» раздробил закупку по единому предмету на несколько контрактов, цена каждого из которых не превышает сумму, установленную пунктом 5 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ, в целях возможности проведения закупки у единственного подрядчика – ООО «Ажур».

Более того, 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 МБУС СК «Углегорский» муниципальных контрактов с ООО «Ажур» как с единственным поставщиком, общество получило доступ к выполнению работ по максимальной цене без участия в какой-либо конкурентной борьбе.

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

Несоблюдение процедуры закупок нарушило права иных хозяйствующих субъектов - участников данного товарного рынка, с которыми контракт не заключен вследствие предоставления преимущества ООО «Ажур».

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 организациями или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе ограничению доступа на товарный рынок.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаками ограничения конкуренции являются 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 (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта и органа власти, как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции, необходимо установить наличие соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции

Как следует из письменных пояснений МБУС СК «Углегорский», после проведения электронного аукциона № 0361300004618000171, образовалась экономия в сумме 203 919 рублей 40 копеек, кроме того было установлено, что проектная документация по указанному электронному аукциону не предусматривает ни помещение для переодевания посетителей ни санитарно – гигиенические помещения, на основании изложенного было принято решение дополнительно построить пристройку к стальной тентовой конструкции, в связи с необходимостью оперативного исполнения постройки, а также для соблюдения требований ГОСТов, учитывая то факт что, потребность в закупке не была определена заранее, было принято решение заключить 21 контракт с ООО «Ажур», в связи с тем, что именно это общество осуществляло строительство по договору № 129/РСК/А-18, заключенному по результату электронного аукциона 0361300004618000171.

Вместе с тем, Сахалинское УФАС России не находит указанный довод обоснованным, пояснения не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и противоречат протоколу опроса от 06 марта 2019 года директора МБУС СК «Углегорский» ***, протоколу опроса от 06 марта 2019 ***, а также материалам представленным в рамках рассмотрения дела.

Кроме того, Управление также отмечает то факт, что согласно протоколу опроса от 06 марта 2019 года директора МБУС СК «Углегорский» ***, было установлено, что следующее:

Во - первых, фактические работы по обустройству бетонной плиты 6,8х21,8 метра под фундамент были выполнены в период исполнения договора № 129/РСК/А-18., что подтверждает факт наличия соглашения в действиях ООО «Ажур» и МБУС СК «Углегорский».

Во - вторых, между ООО «Ажур» и МБУС СК «Углегорский» велись переговоры по поводу вопроса об увеличении финансирования для постройки бойлерной под раздевалку.

В третьих имелась устная договоренность между ООО «Ажур» и МБУС СК «Углегорский», согласно которой ООО «Ажур» было предложено осуществить

работу по строительству раздевалки, в указанных целях с ООО «Ажур» были заключены договора с разбивкой на небольшие суммы.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств, в частности муниципальные контракты, письменные объяснения ответчиков, протоколы опроса от 06 марта 2019 года директора МБУС СК «Углегорский» ***, протоколы опроса от 06 марта 2019 ***, Комиссия Сахалинского УФАС России считает, что доводы МБУС СК «Углегорский» об отсутствии в их действиях нарушения антимонопольного законодательства являются несостоятельными.

Положениями ст. 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) (ст. 10 ГК РФ).

Пунктом 2 статьи 170 ГК РФ предусмотрено, что притворная сделка, т.е. сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила.

Для признания сделки недействительной по основанию ее притворности необходимо установить, была ли направлена воля участников сделки на возникновение иных правовых последствий, нежели указано в договоре.

Сахалинское УФАС России приходит к выводу, что указанные договоры образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную заказчиком договорами для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Условия соглашения достигнуты, целью соглашения является устранение конкуренции на рынке работ по пристройке к стальной тентовой конструкции по объекту «Строительство стальной тентовой конструкции размером 33х60 м» вследствие не проведения конкурентных процедур по отбору подрядчика.

Таким образом, в указанных действиях ООО «Ажур» и МБУС СК «Углегорский» содержатся признаки нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пункту 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

В силу пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает обязательные для исполнения предписания: в частности о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В ходе рассмотрения настоящего дела Комиссией Сахалинского УФАС России

было установлено, что контракты от 20 и 21 декабря 2018 года заключенные между ООО «Ажур» и МБУС СК «Углегорский» исполнены в полном объеме в установленные сроки.

Выполненные ООО «Ажур» работы по контрактам от 20, 21 декабря 2018 года были оплачены МБУС СК «Углегорский» в полном объеме.

При таких обстоятельствах, в силу положений статьи 23 Закона о защите конкуренции у Комиссии Сахалинского УФАС России отсутствуют основания для выдачи предписания об устранении нарушений.

Оснований для прекращения настоящего дела по основаниям, указанным в части 7 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции у Комиссии Сахалинского УФАС России не имеется.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

РЕШИЛА:

1. Признать МБУС СК "Углегорский" (ИНН 6508009406, ОГРН 1126508000024, юридический адрес: 694920, Сахалинская область, Углегорский район, г. Углегорск, ул. Победы д. 238), ООО «Ажур» (ИНН 6508007769, ОГРН 1046504100477, юридический адрес: 694920, Сахалинская область, Углегорский район, г. Углегорск, ул. Красноармейская д. 2, оф.13) нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона «О защите конкуренции»;
2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать;
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Сахалинского УФАС России для решения вопроса о возбуждении административного производства в отношении виновного должностного лица МБУС СК "Углегорский" и ООО «Ажур».

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 ***
