

Прокуратура г. Бородино

«...»

МБУК «...»

ООО «...»

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 54-11-19**

20 ноября 2019 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 06 ноября 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено 20 ноября 2019 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – «...», заместитель руководителя управления – начальник контрольного отдела; члены Комиссии – «...», главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти; «...», специалист-эксперт отдела информатизации и контроля рекламы, рассмотрев дело №54-11-19, возбужденное в отношении муниципального бюджетного учреждения «...» (далее – МБУК «...») и общества с ограниченной ответственностью «...» (далее – ООО «...») по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителей ответчика МБУК «...»:«...», директора учреждения, «...», представителя по доверенности от 19.06.2019 № 198;

в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела, уведомленных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела,

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение прокуратуры г. Бородино (исх. № 7/1-06-2019 от 06.02.2019; вх.№1950 от 07.02.2019) о проведении проверки на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства действий МБУК «...», связанных с заключением муниципальных контрактов на поставку товаров для сцены без проведения публичных процедур.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях МБУК «...» и ООО «...» признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения, которое привело или могло привести к ограничению доступа на товарный рынок выполнения общестроительных работ по благоустройству территории - устройству тротуаров и пешеходных дорожек, путем заключения контрактов №57, №58, №59 от 13.11.2018 без проведения публичных процедур приказом Красноярского УФАС России № 124 от 07.05.2019 возбуждено настоящее дело.

Определением от 22.05.2019 о назначении дела №54-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены МБУК «...» и ООО «...», в качестве заявителя прокуратура г. Бородино, рассмотрение дела назначено на 26.06.2019.

26.06.2019 дело № 54-11-19 рассмотрено с участием директора МБУК «...» «...», представителя МБУК «...» «...» (доверенность №198 от 19.06.2019), в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении настоящего дела.

Определением от 26.06.2019 заседание Комиссии отложено на 07.08.2019.

Уведомлением о переносе даты рассмотрения дела №54-11-19 от 08.07.2019 рассмотрение дела назначено на 28.08.2019.

28.08.2019 дело № 54-11-19 рассмотрено с участием директора МБУК «...» «...», представителя МБУК «...» «...» (доверенность №198 от 19.06.2019), в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении настоящего дела.

Определением от 28.08.2019 заседание Комиссии отложено на 25.09.2019.

25.09.2019 дело № 54-11-19 рассмотрено с участием директора МБУК «...» «...», представителя МБУК «...» «...» (доверенность №198 от 19.06.2019), в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении настоящего дела.

Определением от 25.09.2019 об отложении рассмотрения дела №54-11-19 рассмотрение дела отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, рассмотрение дела назначено на 06.11.2019 года.

Копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле (исх.№ 15538 от 27.09.2019).

06.11.2019 дело №54-11-19 рассмотрено с участием директора МБУК «...» «...», представителя МБУК «...» «...» (доверенность №198 от 19.06.2019), в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении настоящего дела, уведомленных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

**При рассмотрении дела №54-11-19 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.**

МБУК «...» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №23 по Красноярскому краю 25.09.2003, на основании свидетельства о государственной регистрации юридического лица №001376 за основным государственным регистрационным номером - «...» (ОГРН – «...»).

Согласно пункту 1.1 Устава МБУК «...» (далее – Устав), утвержденного распоряжением отдела культуры, спорта, молодежной политики и информационного обеспечения администрации города Бородино Красноярского края (далее – ОКСМП и ИО) от 15.12.2011 №98, МБУК «...» (далее – Учреждение) является некоммерческой организацией, созданной муниципальным образованием города Бородино для оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий Администрации города Бородино в сфере культуры.

Учредителем и собственником имущества Учреждения является муниципальное образование город Бородино (пункт 1.4 Устава). Полномочия учредителя от имени муниципального образования города Бородино осуществляет отдел культуры, спорта, молодежной политики и информационного обеспечения администрации города Бородино.

В соответствии с пунктом 2.1 Устава целями создания Учреждения является: осуществление культурно просветительской деятельности, направленной на удовлетворение духовных, интеллектуальных и культурных потребностей населения; организация досуга населения; приобщение населения к национальным культурным традициям и мировой культуре; сохранение и развитие народной традиционной культуры, поддержка любительского художественного творчества; создание благоприятной культурной среды для успешного воспитания населения.

Согласно пункта 2.2 Устава предметом деятельности Учреждения является культурно-досуговая деятельность Учреждения и предоставление услуг в области культуры.

В соответствии с пунктом 2.4 Устава доходы от деятельности, указанной в пункте 2.4 Устава, поступают в самостоятельное распоряжение Учреждения.

Источниками формирования имущества и финансовых ресурсов Учреждения являются: имущество, переданное Учреждению его собственником или Учредителем; средства, выделяемые целевым назначением из бюджета муниципального образования города Бородино в виде субсидий на выполнение муниципального задания; средства, выделяемые целевым назначением в соответствии с целевыми программами, субсидиями, проектами; доходы от осуществления деятельности, приносящей доходы; дары и пожертвования российских и иностранных юридических и физических лиц; финансовые средства для осуществления деятельности по федеральным, краевым программам, проектам, грантам, субсидиям; иные источники, не запрещенные законодательством Российской Федерации ( пункт 4.2 Устава).

ООО «...» зарегистрировано в ЕГРЮЛ 17.10.2016 Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №23 по Красноярскому краю, за основным государственным регистрационным номером – «...».

В соответствии с электронной выпиской из ЕГРЮЛ, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<https://egrul.nalog.ru/>), основным видом деятельности ООО «...» является торговля оптовая твердым, жидким и газообразным топливом и подобными продуктами.

Дополнительными видами деятельности помимо прочего являются строительство автомобильных дорог и автомагистралей, разработка строительных проектов, строительство жилых и нежилых зданий, строительство прочих инженерных сооружений, не включенных в другие группировки, производство прочих строительно-монтажных работ, работы столярные и плотничные, Производство прочих отделочных и завершающих работ, работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ генеральным директором и учредителем ООО «...» является «...» (ИНН- «...»).

МБУК «...» 13.11.2018 заключило с ООО «...» следующие муниципальные контракты (Таблица 1).

Таблица 1. Муниципальные контракты, заключенные МБУК «...» от 13.11.2018.

Номер контракта	Дата	Стоимость	Предмет	Наименование подрядчика
№57	13.11.2018	398443	работы по подготовке под брусчатку	ООО «...»
№58		399996	работы по укладке брусчатки	
№59		381565	работы по замене бордюрного камня	

Из письменных объяснений директора МБУК «...» «...», представленных прокурору г. Бородино, следует, что заключение муниципальных контрактов с ООО «...» было направлено на удовлетворение единой потребности учреждения по обустройству территории парка, а именно проведение работ по укладке брусчатки на территории парка. Заключение контрактов с ООО «...» было обусловлено желанием избежать торгов, поскольку проведение конкурентных способов определения поставщиков было сопряжено с риском признания торгов недействительными и неосвоением, в установленные сроки бюджетных денежных средств.

Таким образом, МБУК «...», имея единую потребность в обустройстве парка, заключило 3 муниципальных контракта (№57,58, 59 от 13.11.2018) на выполнение работ по укладке брусчатке.

Помимо общего предмета контракты в соответствии с локальными сметными

счетами имеют однородный перечень работ, срок выполнения работ, заключены одной датой.

Общая стоимость вышеуказанных контрактов составила 1180004 рубля.

Вместе с тем, привлечение ООО «...» в качестве подрядчика для выполнения вышеуказанных работ осуществлено МБУК «...» без проведения конкурсных процедур, 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 – ФЗ «О контрактной системе»).

Таким образом, все указанные контракты были заключены без проведения торгов.

Вышеуказанные контракты исполнены в полном объеме, что подтверждается актами о приемке выполненных работ (№б/н от 15.11.2018) платежными поручениями (№820645, №820651, №820642 от 16.11.2018).

На заседаниях Комиссий представители МБУК «...» поддержал письменные пояснения, ранее представленные в адрес Красноярского УФАС России, дополнительно пояснив, что муниципальные контракты №57,58,59 от 13.11.2018 заключены на денежные средства, выделенные учреждению АО «...» в качестве пожертвования. В подтверждение своих доводов, представитель МБУК «...» представил копию договора пожертвования денежных средств №СУЭК-КРА-18/1230Ф от 19.10.2018.

Таким образом, по мнению МБУК «...», при заключении муниципальных контрактов № 57, 58, 59 от 13.11.2018 на выполнение работ по укладке брусчатки на денежные средства, представленные в качестве пожертвования и не являющимися бюджетными, положения ФЗ «О контрактной системе» не применяются.

### **Исследовав материалы дела, Комиссия по рассмотрению дела пришла к следующим выводам.**

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия реализована в законодательстве о конкуренции.

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции регламентированы положениями ФЗ «О защите конкуренции».

Целями ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2

статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции»).

Статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» предусматривается, что конкуренция представляет собой 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.

В части 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» указано, что настоящий Федеральный закон 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, 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.

Требования ФЗ «О защите конкуренции» применимы к закупкам, проводимым в порядке Федеральных законов - ФЗ «О контрактной системе», ФЗ «О закупках».

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе» настоящий закон 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.

Согласно статье 3 ФЗ «О контрактной системе» под закупкой товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном ФЗ «О контрактной системе» порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

В силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» под заказчиком понимается заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

Частью 1 статьи 15 ФЗ «О контрактной системе» определено, что бюджетные учреждения осуществляют закупки за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, и иных средств в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 и 3 настоящей статьи (при наличии правового акта, принятого бюджетным учреждением в соответствии с частью 3 статьи 2 ФЗ «О закупках» и размещенного до начала года в единой информационной системе, данное учреждение вправе осуществлять в соответствующем году с соблюдением требований указанных Федерального закона и правового акта следующие закупки: если закупки финансируются за счет грантов и предприятие является исполнителем по контракту в случае привлечения

на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия).

Вместе с тем, в рассматриваемых обстоятельствах случаи, предусмотренные частью 2 и 3 ФЗ «О контрактной системе» отсутствуют.

Таким образом, частью 1 статьи 15 ФЗ «О контрактной системе» прямо установлено, что при отсутствии случаев, предусмотренных частью 2 и 3 ФЗ «О контрактной системе», бюджетные учреждения осуществляют закупки как за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, так и иных средств, в соответствии с требованиями ФЗ «О контрактной системе».

Исходя из этого и в силу части 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе» поскольку выполнение работ по укладке брусчатки является потребностью учреждения (муниципальная нужда) при закупке указанных работ за счет средств пожертвования МБУК «...» обязано было руководствоваться ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии со статьей 6 ФЗ «О контрактной системе» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В статье 8 ФЗ «О контрактной системе» закреплён принцип обеспечения конкуренции, заключающийся в следующем: контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Независимо от способа закупки принципы ФЗ «О контрактной системе» должны соблюдаться в полной мере.

Согласно статье 24 ФЗ «О контрактной системе» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). 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.

По статье 93 ФЗ «О защите конкуренции» закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей (пункт 4 части 1 статьи 93 ФЗ «О защите конкуренции»).

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.

Таким образом, закон не содержит ограничений в количестве закупок, не превышающих четырехсот тысяч рублей, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», в том числе в случаях, когда предметом контрактов является приобретение одних и тех же товаров, работ, услуг.

Вместе с тем, согласно статье 8 ФЗ «О контрактной системе» любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Частью 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что заказчики не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Часть 2 статьи 8 ФЗ «О контрактной системе» устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям ФЗ «О контрактной системе», в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанная правовая позиция отражена, в том числе в Письмах Минэкономразвития России от 06.12.2016 № Д28и-3204, от 14.07.2016 № Д28и-1805.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой контрактов, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм ФЗ «О контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Указанная правовая позиция отражена в ряде решений Арбитражных судов РФ. (Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу от 22.10.2019 по делу № А33-18617/2019, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу от 24.10.2019 по делу № А33-25614/2019, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 17.10.2019 по делу № А33-10353/2019, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 22.08.2019 по делу № А33-14393/2019, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу от 16.05.2019 по делу № А33-9786/2019, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2017 № А33-10038/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по

делу А33-6166/2018, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда Красноярского края от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

Кроме того, закупка товаров (работ, услуг), имеющих единую хозяйственную цель, произведенная посредством разделения единой сделки на несколько более мелких, что позволяет заказчику обойти обязанность по проведению конкурентных процедур, не является правомерной и нарушает требования антимонопольного законодательства (решение Арбитражного суда Красноярского края от 07.10.2019 по делу № А33-17480/2019).

Для установления факта «дробления» предмета контрактов необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

- 1) предмет контрактов предполагает поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся однородными или идентичными;
- 2) поставка таких товаров, выполнение работ либо оказание услуг направлены на удовлетворение единой нужды заказчика;
- 3) такие контракты заключены с одним лицом.

Для установления первого признака «дробления» контрактов необходимо также проанализировать, являются ли товары, подлежащие поставке в рамках заключенных контрактов идентичными или однородными.

Определение идентичности и однородности товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе»).

Согласно пункту 3.5 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 №567 идентичными признаются 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.

Согласно пункту 3.5 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 №567 идентичными признаются 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.

По результатам рассмотрения заключенных между МБУК «...» и ООО «...»

контрактов № 57,58,59 от 13.11.2018 установлено, что предметом вышеназванных контрактов являются однородные работы по устройству слоев подстилающих песчаных, по укладке брусчатки, устройству бетонных плитных тротуаров.

Таким образом, устройство слоев подстилающих песчаных, укладка брусчатки, устройство бетонных плитных тротуаров представляют собой этапы единой работы по обустройству восточной стороны парка МБУК «...» брусчаткой.

Таким образом, в рассматриваемом случае закупка вышеуказанных работ обусловлена единой потребностью заказчика.

Все вышеуказанные контракты заключены с ООО «...» одной датой, направлены на достижение единой цели, подрядчиком по ним является одно и то же лицо, в связи с чем они фактически образуют единую сделку, оформленную рядом самостоятельных контрактов без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением ФЗ «О контрактной системе», так как препятствует развитию добросовестной конкуренции. Общая стоимость данной сделки превышает предельно допустимый размер закупки по пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» и составляет 1180004 рубля.

При этом статьей 168 ГК РФ установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 74 и 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

В ФЗ «О контрактной системе» содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

Таким образом, заключение указанных контрактов в нарушение норм ФЗ «О контрактной системе» противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить контракт на оказание работ, предусмотренных в вышеназванных контрактах.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных

процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

В этой связи и поскольку общая стоимость заключенных контрактов превышает предельно допустимый размер закупки у единственного поставщика, руководствуясь главой 9 ГК РФ, можно прийти к выводу, что заключенные контракты являются недействительной (ничтожной) сделкой.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Аналогичную правовую позицию занимают и Арбитражные суды Российской Федерации. Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, руководствуясь ст. 8, ч. 1, 2, 5 ст. 24, п. 4 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», п. 3.5.1 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567, суд удовлетворил иск о признании недействительными (ничтожными) сделок, оформленных договорами поставки, заключенными между ответчиками; о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

Довод МБУК «...» о необходимости заключения контрактов с единственным поставщиком в короткие сроки отклоняется ввиду следующего.

В статье 93 ФЗ «О контрактной системе» отдельно предусмотрено основание заключения муниципального контракта с единственным поставщиком при закупке определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы (пункт 9 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе»).

Авария, исходя из пункта 2 части 2 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2009 №384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» представляет собой опасное техногенное происшествие, создающее на объекте, определенной территории или акватории угрозу жизни и здоровью людей и приводящее к разрушению или повреждению зданий, сооружений, оборудования и транспортных средств, нарушению производственного или транспортного процесса, нанесению ущерба окружающей среде.

Чрезвычайная ситуация, исходя из пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» это обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления,

катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей.

В соответствии с определением, указанным в пункте 3 статьи 401 ГК РФ, непреодолимая сила характеризуется двумя связанными между собой признаками: чрезвычайностью и непредотвратимостью при данных условиях обстоятельств. К обстоятельствам непреодолимой силы можно отнести такие чрезвычайные события, как военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за их чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях.

Применение пункта 9 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» возможно в случаях, когда заказчики по объективным причинам не располагают временем для проведения конкурентных процедур закупок. Согласно письму Министерства экономического развития Российской Федерации от 15.07.2015 N Д-28и-2188 в Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 N ВАС-9962/13 указано, что обстоятельства, которые могут служить обоснованием причин заключения контракта с единственным исполнителем в случае, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, когда применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно, должны обладать свойствами внезапности, чрезвычайности и непредотвратимости. Наличие возможности у заказчика прогнозировать и контролировать сложившуюся ситуацию в течение определенного периода времени является основанием признания контракта, заключенного с единственным исполнителем, недействительным.

Данная позиция подтверждается судебной практикой: решение Арбитражного суда Приморского края от 29.08.2012 по делу № А51-7057/2012, оставленное без изменения судами апелляционной (Постановление от 04.12.2012) и кассационной (Постановление от 15.04.2013) инстанций; решение Арбитражного суда Республики Карелия от 06.05.2015 по делу № А26-250/2015, Постановление Восемнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 6 апреля 2016 г. № 18АП-959/2016 по делу № А76-15210/2015.

Вместе с тем, обстоятельства, явившиеся основанием для заключения МБУК «...» контрактов №57, №58, №59 от 13.11.2019 на выполнение работ по укладке брусчатки без проведения торгов с единственным подрядчиком - ООО «...», не являются чрезвычайной ситуацией, поскольку необходимость выполнения работ по укладке брусчатки возникла не в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, непреодолимой силы, является прогнозируемой.

Таким образом, в ФЗ «О контрактной системе» содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

В связи с этим намеренный обход вышеназванных требований ФЗ «О контрактной системе» является нарушением ФЗ «О защите конкуренции» в связи с исключением

конкурентных процедур, отсутствием конкуренции среди хозяйствующих субъектов и создания преимуществ отдельному хозяйствующему субъекту.

Аналогичная правовая позиция изложена в Постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.08.2018 по делу № А33-21027/2017, Постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22.11.2018 № Ф02-5304/2018.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Таким образом, вышеуказанные нормы ГК РФ закрепляют принцип свободы договора. Вместе с тем, принцип свободы договора предполагает добросовестность действий его сторон, разумность и справедливость его условий. Свобода договора, предполагая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, при этом не означает, что при заключении договора стороны могут действовать и осуществлять свои права без учета прав других лиц, а также ограничений, установленных ГК РФ и другими законами.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

В силу статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, как указано выше, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе ФЗ «О защите конкуренции» и ФЗ «О контрактной системе» возложена на обе стороны договора.

При определении правовых оснований для совершения сделки как МБУК «...», так и ООО «...» обладали информацией о характере требуемых работ и были обязаны руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе» с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции. Данная позиция также изложена в решениях арбитражных судов: Решение Арбитражного суда Красноярского края от 10.07.2019 по делу А33-10353/2019; Решение Арбитражного суда Красноярского края от 26.09.2018 по делу А33-13046/2018; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 14.12.2018 по делу №А33-13046/2018; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 21.11.2018 по делу №А33-6166/2018; Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 25.10.2017 по делу №А38-7831/2017; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2019 по делу № А65-16776/2018.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что названный закон

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится 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.

При этом приведенный перечень признаков ограничения конкуренции не носит закрытый характер.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, 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 доступа на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и в устной форме. Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими

субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Как указано выше в основе контрактной системы в сфере закупок лежат принципы открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (статья 6 ФЗ «О контрактной системе»).

Независимо от способа закупки эти принципы должны соблюдаться в полной мере.

При этом необходимо отметить, что наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Учитывая вышеизложенное, для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, целесообразно осуществлять закупку товаров, работ, услуг преимущественно путем проведения аукциона, конкурса.

Кроме того, с целью недопущения коррупционных проявлений, для реализации принципа прозрачности и гласности проводимых закупок, а также развития добросовестной конкуренции заказчикам рекомендуется расширять число закупок, проводимых в электронной форме.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Следовательно, заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой контрактов, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм ФЗ «О контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо, прежде всего, установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном

рынке. С указанной целью управлением проведен анализ состояния конкуренции.

Определение товарного рынка и его границ является юридически значимым для доказывания вмененного нарушения, поскольку без установления данных обстоятельств влияние (возможность влияния) рассматриваемого соглашения на конкуренцию не может быть доказано. Конкуренция в любом случае предполагает ее существование на определенном товарном рынке.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке выполнения общестроительных работ по благоустройству территории - устройству тротуаров и пешеходных дорожек.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения контрактов на выполнение работ по укладке брусчатки для нужд МБУК «...» и составил один месяц – ноябрь 2018 года.

Согласно пункту 1 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает ФЗ «О защите конкуренции» понимаются общестроительные работы по укладке брусчатки.

Процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает: предварительное определение географических границ товарного рынка; выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями); определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка.

При этом, с учетом того, что заказчиком является субъект, расположенный на территории г. Бородино, Красноярский край, соответствующая потребность заказчика существует только на территории г. Бородино, Красноярский край. Следовательно, потенциальными исполнителями могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно выполняющие (имеющие возможность выполнить) работы по благоустройству территории - устройству тротуаров, пешеходных дорожек на территории г. Бородино, Красноярский край. При этом, круг субъектов – потенциальных исполнителей не ограничивается субъектами осуществляющими деятельность исключительно на территории г. Бородино.

Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией г. Бородино, Красноярский край. Рынок является конкурентным среди продавцов указанных услуг.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке выполнения работ по благоустройству территории - устройству тротуаров и пешеходных дорожек в пределах географических границ г. Бородино, Красноярский край.

Не проведение МБУК «...» публичных процедур на право заключения контракта на выполнение работ по укладке брусчатке, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ ООО «...» при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Соответственно, предоставление/получение права на осуществления хозяйственной деятельности на анализируемом товарном рынке в приоритетном порядке, оказывает непосредственное влияние на конкуренцию.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 20 сентября 2011 г. № 7905/09 также указано, что открытые торги проводятся с целью привлечения максимально широкого круга участников и получения организатором торгов наибольшей цены за реализуемое право, в связи с чем не установленное законодательством ограничение в доступе к торгам ущемляет как права каждого желающего принять в них участие, так и интерес организатора торгов в привлечении максимального числа участников, а также публичные интересы.

В Постановлении от 05.04.2011 № 14686/10 по делу № А13-10558/2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приходит к выводу о том, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку, а также выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия выполнения работ, для обеспечения муниципальных нужд.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и, как следствие, о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку вышеназванные контракты были заключены с нарушением норм ФЗ «О контрактной системе», отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд.

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 54-11-19 пришла к

выводу о наличии в действиях МБУК «...» и ООО «...» нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к ограничению доступа на товарный рынок работ по благоустройству территории - устройству тротуаров и пешеходных дорожек путем заключения контрактов №57, №58, №59 от 13.11.2018 без проведения публичных процедур.

Вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выявленного Комиссией Красноярского УФАС России при рассмотрении дела №54-11-19, доход ООО «...», полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства, составил 1 180 004 рублей.

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в ФЗ «О защите конкуренции», обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, на момент вынесения решения муниципальные контракты №57, 58, 59 от 13.11.2018 исполнены.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, действия по заключению хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП); действия по заключению органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 14.32 КоАП.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 указанного Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В связи с вышеуказанным, Комиссия приходит к выводу о необходимости передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновных лиц дел об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №54-11-19 о

нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции»

**РЕШИЛА:**

1. Признать МБУК «...» и ООО «...» нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения антиконкурентного соглашения путем заключения контрактов №57, №58, №59 от 13.11.2018 на выполнение работ по укладке брусчатки без проведения публичных процедур, что свидетельствует о достижении соглашения между МБУК «...» и ООО «...», которое привело к ограничению доступа хозяйствующих субъектов на товарный рынок выполнения работ по благоустройству территорий – устройству тротуаров и пешеходных дорожек.

2. В связи с тем, что допущенное нарушение является окончанным, контракты исполнены обязательно для исполнения предписание по делу не выдавать.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела №54-11-19 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МБУК «...» и ООО «...», а также в отношении виновных должностных лиц дел об административных правонарушениях по части 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в порядке статьи 52 ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии «...»

Члены Комиссии: «...»

«...»