

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «26» января 2021

В полном объеме решение изготовлено «09» февраля 2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

рассмотрев дело № 061/01/16-1504/2020 по признакам нарушения МКУ г. Ростова-на-Дону (далее – МКУ благоустройства) и ОАО ЖКХ (далее – Общество) п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), посредством ВКС

в присутствии представителя МКУ благоустройства – <...><...>

в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

Приказом Ростовского УФАС России от 08.07.2020 № 242 в отношении МКУ благоустройства и Общества возбуждено дело № 061/01/16-1504/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением Ростовского УФАС России от 20.07.2020 рассмотрение настоящего дела назначено на 24.08.2020; к участию в его рассмотрении привлечены: прокуратура С. р. г. Ростова-на-Дону – в качестве заявителя; МКУ благоустройства, Общество - в качестве ответчиков.

Определением Ростовского УФАС России от 24.08.2020 рассмотрение дела отложено на 22.10.2020 в связи с необходимостью получения необходимой информации и доказательств.

Определением Ростовского УФАС России от 22.10.2020 рассмотрение дела продлено до 20.04.2021, отложено на 17.11.2020 в связи с необходимостью получения необходимой информации и доказательств.

Определением Ростовского УФАС России от 17.11.2020 рассмотрение дела отложено на 17.12.2020 в связи с необходимостью получения необходимой информации и доказательств.

17.12.2020 Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела.

Определением Ростовского УФАС России от 17.12.2020 рассмотрение дела отложено на 26.01.2021 в связи с принятием Комиссией заключения об обстоятельствах дела.

От МКУ благоустройства поступили возражения на заключение об обстоятельствах дела, согласно которым учреждение имело все законные основания для заключения контрактов с единственным поставщиком.

Комиссия Ростовского УФАС России, изучив материалы настоящего дела, пришла к следующим выводам.

В Ростовское УФАС России из прокуратуры С. р. г. Ростова-на-Дону поступили материалы проверки по осуществлению МКУ благоустройства закупок у единственного поставщика.

Нарушение выразилось в заключении между МКУ благоустройства и Обществом 35 муниципальных контрактов на сумму 3 313 733,26 рублей, которые образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничения (закупка на сумму до 100 000 рублей), с целью уйти от соблюдения процедур, предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе...».

В соответствии с п. 25 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон № 131-ФЗ) к вопросам местного значения муниципального, городского округа относятся организация благоустройства территории муниципального, городского округа.

Согласно п. 2.2. Устава МКУ благоустройства учреждение выступает Заказчиком на оказание услуг, выполнение работ и исполнение функций в целях реализации полномочий органов местного самоуправления г. Ростова-на-Дону в сфере благоустройства и содержания территорий общего пользования С. р.г. Ростова-на-Дону.

МКУ благоустройства, в свою очередь, является отраслевым структурным подразделением органа местного самоуправления с правами юридического лица, осуществляющим полномочия в области благоустройства и содержания территорий общего пользования С. р.г. Ростова-на-Дону (п. 2.2 Устава МКУ благоустройства, утвержденного распоряжением главы администрации С. р. г. Ростова-на-Дону от 12.12.2012 № 1243).

Согласно выписке из ЕРГЮЛ акционером Общества является ДИЗО, Общество имеет право осуществлять следующий вид деятельности: деятельность по чистке и уборке прочая, не включенная в другие группировки (код ОКВЭД 81.29.9).

Частью 1 ст. 54 Закона № 131-ФЗ установлено, что закупки товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), а также пп. 1 и 2 ст. 72 Бюджетного кодекса РФ государственные органы, органы управления внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, казенные учреждения и иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов могут вступать в договорные отношения только посредством заключения государственного и муниципального контракта. Государственный и муниципальный контракты размещаются на конкурсной основе и в пределах лимитов бюджетных обязательств.

В силу положений ч. 1 ст. 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

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

Кроме того, действующее законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок содержит нормы, позволяющие заказчикам и участникам торгов осуществлять закупки малого объема посредством «электронного магазина» (региональный портал закупок малого объема www.rpmz.donland.ru, установленный Постановлением Правительства РО от 30.05.2018 № 355).

С помощью электронных магазинов заказчики проводят закупки у единственного поставщика. По итогам торговой сессии контракт заключают с участником, сделавшим лучшее предложение.

Статьей 93 Закона о контрактной системе предусмотрены случаи, когда возможно осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) без использования конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе (ред. от 27.12.2018) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей.

В рамках реализации полномочий в области благоустройства и содержания территорий общего пользования С. р.:

- 29.12.2018 между МКУ благоустройства и Обществом заключены договоры №№ 11-20 на выполнение работ по уборке, содержанию тротуаров – маршрут №№ 1, 2 (уборка снега вручную) в период с 01.01.2019 по 20.01.2019 объектов улично-дорожной сети на территории С. р-на г. Ростова-на-Дону на сумму, не превышающую 100 тысяч рублей по каждому договору. При этом, общая сумма 10 договоров составляет 996 197,4 рублей.

- 29.12.2018 между МКУ благоустройства и Обществом заключены договоры №№ 1-10 на выполнение работ по уборке, содержанию (сгребание и сметание снега, дежурство снегоуборочной техники) в период с 01.01.2019 по 20.01.2019 объектов улично-дорожной сети на территории С. р-на г. Ростова-на-Дону на сумму, не превышающую 100 тысяч рублей по каждому договору. При этом, общая сумма 10 договоров составляет 880 083,66 рублей.

- 29.12.2018 между МКУ благоустройства и Обществом заключены договоры №№ 21-35 на выполнение работ по уборке, содержанию (распределение противогололедных реагентов) в период с 01.01.2019 по 20.01.2019 объектов улично-дорожной сети по маршрутам №№ 1, 2, 3 на территории С. р-на г. Ростова-на-Дону на сумму, не превышающую 100 тысяч рублей по каждому договору. При этом, общая сумма 15 договоров составляет 1 437 452,2 рублей.

При этом указанная сделка, искусственно раздробленная и оформленная отдельными соглашениями для формального соблюдения, указанного выше ограничения (закупка на сумму до 100 000 рублей), с целью уйти от соблюдения процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Таким образом, закупка работ по уборке и содержанию тротуаров, объектов улично-дорожной сети общей стоимостью 3 313 733,26 рублей не могла осуществляться у единственного исполнителя, а должна проводиться конкурентным способом.

При этом, МКУ благоустройства, заключив договоры с Обществом без проведения торгов, создало преимущественные условия деятельности одному хозяйствующему субъекту, необоснованно сократив число подрядчиков, которые могли бы участвовать в торгах и конкурировать за получение контракта, в том числе снизить цену закупки.

Заключение контрактов с Обществом способствовало созданию ему преимущественного положения и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

Заключение договоров в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях недопущения конкуренции и получения права на выполнение работ в приоритетном порядке.

Подобный порядок заключения договоров оказывает негативное влияние на деятельность конкурентов на рассматриваемом рынке, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке работ по уборке и содержанию тротуаров, объектов улично-дорожной сети.

В соответствии с п. 7 ст. 4 Закона 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 сформулированы в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну

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

Так как сделка заключается с согласия двух сторон, следовательно, отказ от участия в соглашении исключает возможность его реализации.

МКУ благоустройства определило закупку у единственного поставщика, а Общество согласилось на участие в данном соглашении в целях получения преимуществ перед иными хозяйствующими субъектами на выполнение работ по уборке и содержанию тротуаров, объектов улично-дорожной сети. В результате достижения соглашения и заключения муниципальных контрактов с обществом (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 контракта.

Пунктом 4 ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта и органа власти (либо организации, осуществляющей функции органа власти), как не соответствующих ст. 16 ФЗ «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.

При этом, как указывалось выше, у МКУ благоустройства и Общества отсутствовали правовые основания для заключения спорных договоров без проведения конкурентных процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Таким образом, в данном случае единым договором (соглашением) признается соглашение, заключенное между лицами в письменной форме, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а потому оформление закупки одноименных товаров (работ, услуг) у одного и того же единственного исполнителя несколькими

документами (контрактами), свидетельствует о единой закупке у этого поставщика (исполнителя, подрядчика).

Сведений о целесообразности заключения МКУ благоустройства муниципальных контрактов способом - закупка у единственного поставщика (Общества), посредством дробления одного крупного заказа на несколько стоимостью не более 100 000 рублей, заключения предварительного договора в письменной форме с Обществом, учреждением не представлено.

Ссылка МКУ благоустройства на невозможность провести конкурентные процедуры ввиду обжалования в ФАС России процедуры проведения электронного аукциона № 0358300133318000021 «Выполнение комплекса работ по уборке, содержанию (обслуживанию) объектов улично-дорожной сети и объектов озеленения и благоустройства, прилегающих к улично-дорожной сети на территории районов города Ростова-на-Дону в 2019 году» и как следствие, приостановление заключения контракта на неопределенный срок, является несостоятельной поскольку жалоба на данный аукцион рассмотрена антимонопольным органом 20.12.2018 и МКУ благоустройства имело достаточно времени для проведения конкурентных процедур на зимнее содержание Советского района г. Ростова-на-Дону (в период с 01.01.2019 по 20.01.2019).

По своему содержанию п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе предусматривает для заказчика возможность заключения закупок «малого объема» в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки и стоимости закупки. Осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании ст. 93 Закона о контрактной системе 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.

Материалами дела установлено, что заключая контракты, каждый из которых по цене до 100 000 рублей (то есть по цене, не выше нормативно установленного предельного значения цены контракта) без конкурентных процедур, стороны контрактов осознавали (могли осознавать), что контракты могли быть заключены по иной (наилучшей предложенной при проведении конкурентных процедур) цене.

При этом, отказ от конкурентных процедур приводит (может привести) к неэффективному использованию бюджетных средств, предполагающему, в том числе, экономию бюджетных средств.

Указанная позиция подтверждается судебной практикой: постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 15.12.2020 по делу № А53-2113/2020.

При рассмотрении настоящего дела антимонопольным органом проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения, в порядке, предусмотренном ч. 5.1 ст. 45 ФЗ «О защите конкуренции» и Приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

По результатам проведения анализа состояния конкуренции установлено следующее.

Временной интервал исследования определен периодом с 29.12.2018 по 20.01.2019.

Продуктовые границы товарного рынка: работы по уборке и содержанию тротуаров и объектов улично-дорожной сети.

Поскольку с учетом специфики исследуемого рынка оказывать вышеназванные услуги может любой индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, зарегистрированные на территории РФ, географические границы товарного рынка определены как территория РФ.

Действия МКУ благоустройства и Общества по искусственному разделению одной сделки по уборке и содержанию тротуаров и объектов улично-дорожной сети на 35 муниципальных контрактов с суммой не более 100 000 рублей каждый, направлены на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов, создали преимущество для Общества как единственного подрядчика, получившего исключительное право на выполнение работ на общую сумму 3 313 733,26 рублей без проведения конкурентных процедур и лишили данного права других хозяйствующих субъектов, оказывающих аналогичные услуги.

Таким образом, заключив спорные договоры без проведения публичных процедур, МКУ благоустройство и Общество нарушили п. 4 ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции».

В силу ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия Ростовского УФАС России при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний.

В материалы дела представлены акты о приемке выполненных работ и счета, согласно которым работы по спорным договорам выполнены и оплачены в полном объеме.

В этой связи у Комиссии Ростовского УФАС России отсутствуют основания для выдачи предписаний ответчикам.

В связи с изложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать МКУ благоустройства (ИНН ...) и ОАО ЖКХ (ИНН ...) нарушившими п. 4 ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание МКУ благоустройства (ИНН ...) и ОАО ЖКХ (ИНН ...) не выдавать в связи с отсутствием оснований.

3. Передать уполномоченному должностному лицу материалы дела для принятия решения о возбуждении производства по делу об административном

правонарушении, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.