Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 056/01/11-760/2019 в составе:

Председатель Комиссии – <…>. – заместитель руководителя Управления,

Члены Комиссии:

<…> – начальник отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<…>– ведущий специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

<…>– ведущий специалист-эксперт отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

с участием на заседании Комиссии представителей:

от Заявителя:

Контрольно-ревизионное управление администрации г. Оренбурга	– <…>;

от Ответчика:

Муниципальное бюджетное дошкольное образовательное учреждение «Детский сад комбинированного типа № 205»	– <…>
Общество с ограниченной ответственностью «Строитель»	– <…>.

рассмотрев дело № 056/01/11-760/2019 по признакам нарушения муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад комбинированного вида № 205» (далее МБДОУ № 205), обществом с ограниченной ответственностью «Строитель» (далее ООО «Строитель», общество) п.3 ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ), выразившегося в заключении и реализации между ними соглашения (договоренности), в результате которого другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия доступа на товарный рынок,

УСТАНОВИЛА:

23.04.2019 (вх.№3295) в Оренбургское УФАС России от контрольно-ревизионного управления администрации г. Оренбурга поступили

документы для проведения правовой экспертизы на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства деятельности МБДОУ № 205 при осуществлении закупочной деятельности в части заключения договоров по ремонту варочного цеха в рамках ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту- Закон о контрактной системе, Закон 44-ФЗ) с ООО «Строитель» как с единственным поставщиком.

Приказом от 19.07.2019 № 113 Оренбургским УФАС России возбуждено дело № 056/01/11-760/2019 по признакам нарушения МБДОУ № 205 и ООО «Строитель» п.3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Определением от 19.07.2019 рассмотрение дела назначено на 03.09.2019.

Определением от 03.09.2019 № 8754 в соответствии с ч. 1, 5 ст.47 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела отложено.

Приказами от 22.08.2019 № 133, от 17.10.2019 № 167 состав комиссии по рассмотрению настоящего дела был изменен.

Законный представитель ответчика ООО «Строитель» в ходе рассмотрения дела пояснил, что в марте 2018 года от специалистов Управления капитального строительства г. Оренбурга ему стало известно о том, что МБДОУ № 205 запланировано проведению работ по ремонту варочного цеха (демонтаж, монтаж и ремонт раздевалки). ООО «Строитель» представило в МБДОУ №205 коммерческое предложение на выполнение данных работ с указанием предлагаемой стоимости выполнения работ в размере 215 971,00 руб. В дальнейшем, путем рассмотрения заказчиком ценовых предложений, 09.04.18 с ООО «Строитель» был заключен договор подряда на сумму 215 971,00руб. Работы были выполнены и завершены 23.04.2018 на сумму 204 195,00 руб. Справки формы КС-2 и формы КС-3 подписаны, оплата произведена.

В апреле 2018года ООО «Строитель» дополнительно представило в МБДОУ № 205 коммерческое предложение на выполнение работ по ремонту варочного цеха (отделочные работы) с указанием возможной стоимости работ в размере 283 058,00руб. По итогам рассмотрения заказчиком ценовых предложений, с ООО «Строитель» 24.04.18 заключен договор на выполнение указанных работ на сумму 283 058,00руб. Работы были выполнены и завершены 06.05.2018. Справки формы КС-2 и формы КС-3 подписаны, оплата произведена.

Заведующая МБДОУ № 205 в ходе заседания комиссии показала, что в рамках предоставленной субсидий в размере 500 000,00руб. Учреждением было принято решение о проведении ремонтных работ варочного цеха МБДОУ № 205. Перечень предполагаемых работ к выполнению и их объем были определены специалистами Управления капитального строительства г.

Оренбурга, подготовлена соответствующая сметная документация. Экономическая и правовая экспертиза документов по предстоящей процедуре заключения договоров была проведена МКУ «Управление по обеспечению финансово-хозяйственной деятельности образовательных учреждений», согласован проект договора подряда. В штате МБДОУ № 205 ставка юриста, бухгалтера не предусмотрена. По результатам проведенного мониторинга стоимости работ, подлежащих к выполнению по нуждам учреждения, было принято решение о заключении договоров подряда с ООО «Строитель». Возможность заключения данных договоров была озвучена специалистами вышестоящей организацией. Умысла в нарушении действующего законодательства своими действиями МБДОУ № 205 не имело.

В ходе рассмотрения документов, материалов дела, принимая во внимание устные и письменные пояснения, представленные заявителем, ответчиками по делу, Комиссией установлено:

МБДОУ «Детский сад комбинированного вида № 205» без проведения конкурентных процедур заключено 2 договора подряда с ООО «Строитель» на выполнение работ по ремонту варочного цеха МБДОУ № 205, а именно:

- ремонт варочного цеха МБДОУ № 205 по адресу: город Оренбург, ул. Гусева, дом 16а (демонтажные, монтажные работы, ремонт раздевалки), договор подряда №34 от 09.04.2018 на сумму 215 971 руб. 00 коп., срок выполнения работ с 09.04.2018 по 23.04.2018;

- ремонт варочного цеха МБДОУ № 205 по адресу: город Оренбург, ул. Гусева, дом 16а (отделочные работы), договор подряда №41 от 24.04.2018 на сумму 283 058 руб. 00 коп., срок выполнения работ с 24.04.2018 по 06.05.2018.

В соответствии с ч. 5 ст.24 Закона 44-ФЗ, заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона 44-ФЗ. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге, что вытекает из толкования законодательства о закупках. Между тем при осуществлении закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

Действия заказчика должны соответствовать указанным целям, при этом праву заказчика на своевременное и полное удовлетворение потребностей

в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности корреспондирует обязанность заказчика по обеспечению возможности участия юридических лиц и физических лиц в закупке, стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, что следует из требований Закона о защите конкуренции и Закона 44-ФЗ.

Фактически спорные контракты образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Законом о закупках и Законом № 135-ФЗ.

МБДОУ «Детский сад комбинированного вида № 205» созданы преимущественные условия хозяйственной деятельности для ООО «Строитель», а конкурентам последнего не обеспечена возможность участия в конкурентных процедурах выбора подрядчика выполнения работ, что привело к созданию препятствий доступа иным хозяйствующим субъектам на рынок оказания ремонтных работ.

Заключение между МБДОУ № 205 и ООО «Строитель» двух договоров фактически в один временной период – апрель 2018года на общую сумму 499 029,00руб. как с единственным поставщиком в отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика (ООО «Строитель») и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение Договоров.

В результате заключения договоров МБДОУ № 205 с ООО «Строитель» как с единственным поставщиком последний получил доступ к выполнению работ по максимально возможной цене без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены договоров.

Исследуя обстоятельства и характер сложившихся правоотношений ответчиков Комиссия приходит к следующему.

В соответствии со ст. 72 Бюджетного кодекса РФ, закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Отношения, возникающие в связи с размещением заказа МБДОУ № 205, регулируются положениями 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), в соответствии с которым, контрактная система в сфере закупок

направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок (ст. 8). Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями Главы 3 этого закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (ч.ч. 1, 5 ст. 24).

В силу ст. 24 Закона № 44-ФЗ, заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков или осуществляют закупки у единственного поставщика. Конкурентными способами определения поставщиков являются конкурсы, аукционы, запрос котировок, запрос предложений. Случаи осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) приведены в ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с нормами ч.2 ст.59 Закона о контрактной системе, заказчик обязан проводить электронный аукцион в случае, если осуществляются закупки товаров, работ, услуг, включенных в перечень, установленный Правительством РФ, либо в дополнительный перечень, установленный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта РФ, за исключением случаев закупок товаров, работ, услуг путем проведения запроса котировок, запроса предложений, осуществления закупки у единственного поставщика с учетом требований закона.

Действующим законодательством прямо запрещены любые договоренности в письменной или устной форме, направленные на ограничение конкуренции. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Правовой статус и полномочия органов местного самоуправления определены Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Федеральный закон №131-ФЗ),

Под органами местного самоуправления понимаются избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (ст.2 Федерального закона № 131-ФЗ). Структуру органов местного самоуправления составляет, в том числе местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), иные органы местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и

обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (п.1 ст. 34 Федерального закона № 131-ФЗ).

В соответствии с п. 2 ст. 51 органы местного самоуправления вправе передавать муниципальное имущество во временное владение или в постоянное пользование физическим и юридическим лицам, органам государственной власти Российской Федерации (органам государственной власти субъекта Российской Федерации) и органам местного самоуправления иных муниципальных образований, отчуждать, совершать иные сделки в соответствии с федеральными законами.

Таким образом, органы местного самоуправления осуществляют полномочия по решению вопросов местного значения в соответствии с нормативными правовыми актами, действующими в Российской Федерации.

Согласно п. 13 ч. 1 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ к вопросам местного значения городского округа относится организация предоставления общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам в муниципальных образовательных организациях (за исключением полномочий по финансовому обеспечению реализации основных общеобразовательных программ в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами), организация предоставления дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях (за исключением дополнительного образования детей, финансовое обеспечение которого осуществляется органами государственной власти субъекта Российской Федерации), создание условий для осуществления присмотра и ухода за детьми, содержания детей в муниципальных образовательных организациях, а также осуществление в пределах своих полномочий мероприятий по обеспечению организации отдыха детей в каникулярное время, включая мероприятия по обеспечению безопасности их жизни и здоровья.

В силу пункта 1.2 Устава МБДОУ № 205, утвержденного распоряжением Управления образования администрации г. Оренбурга 12.12.2016 № 776, оно создано с целью образовательной деятельности по общеобразовательным программам дошкольного, начального общего, основного общего и среднего общего образования, т.е. оказания муниципальных услуг и (или) исполнения муниципальных функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов местного самоуправления в сфере образования.

В целях осуществления образовательной деятельности за учреждением закрепляется на праве оперативного управления имущество, являющееся муниципальной собственностью МО «город Оренбург» (п. 6.1 Устава). Финансирование учреждения осуществляется МО «город Оренбург» в соответствии с соглашением о порядке и условиях предоставления субсидии

на финансовое обеспечение выполнения муниципального задания на оказание муниципальных услуг (п.6.13 Устава).

П. 1.37 Устава МБДОУ № 205 установлено, что к компетенции учреждения относится материально-техническое обеспечение образовательной деятельности, оборудование помещений в соответствии с государственными и местными нормами и требованиями, в том числе в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами дошкольного образования.

Таким образом, при заключении исследуемых в рамках настоящего дела договоров подряда по ремонту МБДОУ № 205 приняло на себя обязательства муниципального образования и выступило в качестве муниципального заказчика по Закону № 44-ФЗ.

В силу ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ запрещаются соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно ст.1 ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 данный Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения действий органов государственной власти и местного самоуправления, приводящих к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Ч. 4 ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст.12 данного Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. В частности, к таким соглашениям могут быть отнесены соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Из буквального толкования правовой нормы антимонопольного законодательства под хозяйствующим субъектом следует понимать коммерческую/некоммерческую организацию, осуществляющую деятельность, приносящую ей доход, индивидуального предпринимателя, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (ст. 4 Закона о защите конкуренции).

По результатам оценки всех обстоятельств дела в рамках рассматриваемых

правоотношений по заключению договоров подряда между МБДОУ № 205 и ООО «Строитель» Комиссией не установлен квалифицирующий признак МБДОУ № 205 позволяющий учреждению выступать в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта в смысле, придаваемом этому понятию положениями п. 5 ст. 4 и ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, поскольку при заключении исследуемых договоров МБДОУ № 205 приняло на себя обязательства муниципального образования и выступило в качестве муниципального заказчика по Закону № 44-ФЗ.

На основании вышеизложенного, определив фактические обстоятельства дела, выслушав пояснения сторон, исследовав представленные материалы, Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для квалификации рассматриваемых действий МБДОУ № 205 и ООО «Строитель» как нарушения п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона № 135-ФЗ.

Руководствуясь ст. 23, ч.1 - 2 ст. 39, ч.1 - 3.4 ст. 41, п. 1 ч.1 ст. 48, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. рассмотрение дела № 056/01/11-760/2019 прекратить в связи с отсутствием в действиях муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад комбинированного вида № 205» и общества с ограниченной ответственностью «Строитель» нарушения п. 3 ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях (бездействии).
2. передать материалы дела № 056/01/11-760/2019 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области для рассмотрения вопроса о наличии признаков нарушения ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции»

В соответствии со ст.52 решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражном суде Оренбургской области, а также в коллегиальном органе федерального антимонопольного органа (Апелляционную коллегию ФАС России).

В случае, если решение антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятый по делу о нарушении антимонопольного законодательства акт может быть обжалован в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального

антимонопольного органа (ч.1.1 ст.52 ФЗ «О защите конкуренции»).