

резюлютивная часть решения оглашена 14 июня 2011 года
в полном объеме решение изготовлено 27 июня 2011 года
г. Ижевск

Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: «...» - председатель Комиссии – заместитель руководителя Удмуртского УФАС, члены Комиссии – «...» – начальник отдела контроля размещения государственного заказа, «...» – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти (отсутствует), «...» – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, «...» – специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

рассмотрев дело № СЮ 08-02/2011-61 по признакам нарушения части 1 статьи 15, статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») в отношении Министерства торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики, в отношении ООО «Школьник» по признакам нарушения статьи 16 Закона «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей

заявителя по делу – ООО «Пик» (далее - Заявитель) – «...», доверенность № 03/11-11 от 27.01.2011 года,

ответчика по делу – Министерства торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики (далее - Министерство) – «...», доверенность № 2 от 24.05.2011 года,

ответчика по делу – ООО «Школьник» - «...»,

заинтересованного лица по делу – МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» (далее – МОУ «СОШ № 16») – «...», доверенность № 1 от 24.05.2011 года; «...»,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике поступило заявление ООО «Пик» о нарушении антимонопольного законодательства Министерством торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики при проведении внеплановой проверки в отношении МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16».

По мнению ООО «Пик», принятое по результатам внеплановой проверки предписание является незаконным, нарушает права Заявителя, является действием органа государственной власти, направленным на устранение конкуренции в отношении ООО «Пик». Также, предписание не содержит ссылок на основания, по которым Министерством торговли и бытовых услуг УР была возбуждена внеплановая проверка в отношении МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16», в нем не указаны нарушения, которые были допущены МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» при проведении открытого аукциона на оказание услуг по организации питания учащихся.

К участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица было привлечено МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16».

Ответчиком по делу – Министерством торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики представлены письменные и устные пояснения, из которых следует, что согласно Указу Президента Удмуртской Республики от 13.05.2010 года № 78 Министерство является исполнительным органом государственной власти

Удмуртской Республики, уполномоченным на осуществление регионального государственного контроля (надзора), в том числе на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Удмуртской Республики.

В соответствии со статьей 17 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) Министерство наделено полномочиями по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд, и при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок нарушений Закона о размещении заказов, обладает правом выдачи предписаний. 03.02.2011 года в Министерство поступило заявление ООО «Школьник», содержащее информацию о нарушении МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» законодательства о размещении заказов при проведении открытого аукциона. На основании поступившей информации Министром торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики издано распоряжение № 6 от 03.02.2011 года «О проведении внеплановой проверки».

По результатам проведения внеплановой проверки МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» 04.02.2011 года был изготовлен акт внеплановой проверки № 10-07/2011-06, в соответствии с которым в действиях МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» были выявлены нарушения законодательства о размещении заказов, а также было выдано предписание МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» об аннулировании аукциона на оказание услуг по организации питания учащихся МОУ «СОШ № 16». Предписание МОУ «СОШ № 16» исполнило в установленные сроки.

Кроме того, в отношении должностного лица – директора МОУ «СОШ № 16» было возбуждено административное производство по ч. 1 ст. 7.31, ч. 4 ст. 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ). Должностное лицо – директор МОУ «СОШ № 16» признано нарушившим ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ, на должностное лицо наложен административный штраф в размере 5000 руб.

Также представитель Министерства пояснила, что договора (соглашения) между Министерством и ООО «Школьник» заключено не было. ООО «Школьник» добровольно, реализуя свое право, представленное статьей 8 Конституции Российской Федерации, а также в рамках Закона о размещении заказов подало в Министерство заявление с информацией о нарушении законодательства о размещении заказов.

Ответчиком по делу – ООО «Школьник» представлены письменные пояснения, из которых следует, что ООО «Школьник» была подана заявка на участие в открытом аукционе на право заключить муниципальный контракт на оказание услуг по организации питания учащихся МОУ «СОШ № 16».

02.02.2011 года состоялся открытый аукцион. Победителем открытого аукциона признано ООО «Пик» с предложенной ценой контракта 310 860,01 рублей. Предпоследнее предложение о цене контракта сделано участником аукциона - ООО «Школьник» с ценой контракта 331 584,01 рублей.

03.02.2011 года ООО «Школьник» в Министерство была подана информация о нарушении Закона о размещении заказов МОУ «СОШ № 16».

07.02.2011 года от Министерства был получен ответ: «Ваше заявление рассмотрено, оставлено без движения. Данный вопрос не может быть принят к производству о рассмотрении жалобы в связи с несоответствием требованиям статьи 58 Закона о

размещении заказов».

Также представитель ООО «Школьник» на заседании Комиссии пояснила, что соглашения, которые могут привести к ограничению конкуренции между ООО «Школьник» и Министерством нет и быть не может, так как Министерство – это контрольный орган, который осуществляет проверки заказчиков в сфере размещения заказов, а ООО «Школьник» - это участник размещения заказа, юридическое лицо никак не связанное с органом власти.

Представитель заинтересованного лица по делу – МОУ «СОШ № 16» пояснила, что указанный аукцион проводился МОУ «СОШ № 16» впервые, при подготовке аукционной документации МОУ «СОШ № 16» консультировала обученный и квалифицированный специалист – юрист МУ Централизованная бухгалтерия Управления образования Устиновского района г. Ижевска. Технические ошибки, возникшие при размещении указанного аукциона, возникли из-за того, что у школьного Интернета не хватило технических возможностей (скорости), в связи с большим количеством желающих заказчиков разместить извещения о проведении торгов, запросов котировок, официальный сайт был перегружен.

Также представитель МОУ «СОШ № 16» пояснила, что ООО «Школьник» оказывает услуги питания МОУ «СОШ № 16» более 20 лет, ежегодно делает ремонт помещения столовой и обновляет оборудование.

Рассмотрев представленные Министерством торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики, ООО «Школьник», ООО «Пик», МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» документы и информацию, Комиссией Удмуртского УФАС России установлено следующее.

1. 28 декабря 2010 года МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» на официальном сайте Удмуртской Республики для размещения заказов (www.goszakaz-udm.ru) в сети Интернет разместило извещение о проведении открытого аукциона (уникальный номер закупки – 1-ОА) на оказание услуг по организации питания учащихся. Начальная максимальная цена контракта, с учетом всех изменений, внесенных в документацию об аукционе, была установлена в размере 414 480,01 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 31.01.2011 года № 01-ОА на участие в аукционе подано 2 заявки (ООО «Школьник», ООО «Пик»). К участию в аукционе были допущены все участники. Открытый аукцион состоялся 02.02.2011 года, победителем открытого аукциона признано ООО «Пик» с предложенной ценой контракта 310 860,01 рублей. Предпоследнее предложение о цене контракта сделано участником аукциона - ООО «Школьник» с ценой контракта 331 584,01 рублей.

03 февраля 2011 года в Министерство поступило обращение ООО «Школьник» с просьбой провести проверку процедуры размещения МОУ «СОШ № 16» открытого аукциона на оказание услуг по организации питания учащихся на соответствие требованиям Закона о размещении заказов.

03 февраля 2011 года Министром торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики издано распоряжение № 6 «О проведении внеплановой проверки» МОУ «СОШ № 16». 04 февраля 2011 года составлен акт внеплановой проверки № 10-07/2011-06 МОУ «СОШ № 16».

В соответствии с частью 6 статьи 17 Закона о размещении заказов в случае поступления информации о совершении лицами, указанными в части 1 настоящей

статьи, действия (бездействия), содержащего признаки административного правонарушения, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации вправе осуществлять также внеплановые проверки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъекта Российской Федерации или муниципальных нужд, нужд бюджетного учреждения субъекта Российской Федерации или нужд муниципального бюджетного учреждения.

Из анализа, поступившей от ООО «Школьник» в Министерство информации о проведении проверки указанного аукциона на соответствие требованиям законодательства о размещении заказов установлено, что информация не содержала указания не только на нарушение конкретных норм Закона о размещении заказов, но и не содержала информацию о признаках административного правонарушения в действиях МОУ «СОШ № 16».

Кроме того, на вопрос председателя Комиссии – «какие именно права и законные интересы ООО «Школьник» были нарушены?», представитель ООО «Школьник» затруднилась ответить, также представитель затруднилась пояснить Комиссии Удмуртского УФАС России причину обращения с заявлением в Министерство.

Таким образом, Министерство не вправе было проводить внеплановую проверку МОУ «СОШ № 16» при размещении открытого аукциона на оказание услуг по организации питания учащихся МОУ «СОШ № 16», так как поступившая информация от ООО «Школьник» не содержала признаки административного правонарушения, что свидетельствует о наличии устной договоренности между ООО «Школьник» и Министерством.

В ходе рассмотрения дела № СЮ 08-02/2011-61 Комиссией Удмуртского УФАС России дополнительно были истребованы от Министерства распоряжения и акты по внеплановым проверкам, проведенными Министерством в период с 01 января 2010 года по 01 мая 2011 года.

Из анализа представленных Министерством документов установлено, что средний срок проведения внеплановых проверок варьируется от 2 до 4 недель.

При этом, большинство проводимых Министерством проверок проводилось по информации, поступившей от Контрольного Управления Аппарата Главы МО «город Ижевск», представлений прокуратуры Удмуртской Республики, например: распоряжение «О проведении внеплановой проверки» № 7 от 03.02.2011 года – акт внеплановой проверки № 10-07/2011-05 от 18.02.2011 года; распоряжение «О проведении внеплановой проверки» № 10 от 16.02.2010 года – акт внеплановой проверки № 10-07/2010-24 от 02.06.2010 года; распоряжение «О проведении внеплановой проверки» № 7 от 03.02.2011 года – акт внеплановой проверки № 10-07/2011-05 от 18.02.2011 года; распоряжение «О проведении внеплановой проверки» № 25 от 15.04.2010 года – акт внеплановой проверки от 19.05.2010 года.

В тоже время срок проведения Министерством проверки размещения открытого аукциона МОУ «СОШ № 16» составил 2 дня – 03.02.2011 года начало проведения проверки, 04.02.2011 года составлен акт внеплановой проверки МОУ «СОШ № 16». Данное обстоятельство также свидетельствует о наличии договоренности между ООО «Школьник» и Министерством.

По результатам проведения внеплановой проверки, 04.02.2011 года составлен акт № 10-07/2011-06 внеплановой проверки МОУ «СОШ № 16» согласно которому, МОУ «Средняя общеобразовательная школа № 16» допущено нарушение части 2 статьи 35 Закона о размещении заказов, выразившееся в установлении требования о предоставлении участниками размещения заказа для участия в аукционе в

составе заявки не предусмотренных законодательством о размещении заказов документов, а именно, в соответствии с условиями документации об аукционе Заказчик запросил от участников размещения заказа в составе аукционных заявок решение об одобрении или о совершении крупной сделки. Также были выявлены технические ошибки, которые были допущены при размещении в информационном окне официального сайта сведений о начальной (максимальной) цене контракта, о дате приема заявок участников размещения заказов.

Указанный акт внеплановой проверки № 10-07/2011-06 подготовлен начальником отдела по контролю Министерства и подписан министром торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики. В соответствии с распоряжением № 6 от 03.02.2011 года «О проведении внеплановой проверки» контроль за исполнением указанного распоряжения возложен на начальника отдела по контролю Министерства, при этом, распоряжением или иным актом не определено лицо, которое будет проводить внеплановую проверку в отношении МОУ «СОШ № 16».

Таким образом, из представленных на Комиссию документов и сведений невозможно установить конкретное должностное лицо Министерства, проводившее внеплановую проверку в отношении МОУ «СОШ № 16».

На основании данного акта 04.02.2011 года Министерство выдало предписание по делу № 10-07/2011-06 об устранении нарушений законодательства о размещении заказов путем аннулирования указанного аукциона в срок до 08.02.2011 года.

Согласно части 9 статьи 17 Закона о размещении заказов при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушениями указанными в части 1 настоящей статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе: выдать заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов; обратиться в суд, арбитражный суд с иском о признании размещенного заказа недействительным.

Таким образом, для признания торгов недействительными необходима совокупность обстоятельств, при наличии которых торги могут быть признаны недействительными, а именно, нарушение норм закона при проведении торгов и нарушение прав и законных интересов участников размещения заказа.

Как следует из материалов дела, на аукцион были допущены все участники размещения заказа, подавшие заявки на участие в аукционе. Открытый аукцион состоялся 02.02.2011 года, победителем признан ООО «Пик».

Министерство, выдав предписание от 04.02.2011 года по делу № 10-07/2011-06 об аннулировании торгов, признало недействительными результаты торгов, не установив при этом влияние допущенных нарушений на результат аукциона, и как следствие, нарушение прав и законных интересов участников аукциона. Выдав предписание, Министерство нарушило законное право ООО «Пик» на заключение в дальнейшем муниципального контракта по результатам проведенного аукциона, предусмотренного статьей 38 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» органам государственной власти субъектов Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, Министерство торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики нарушило требования части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, в части издания распоряжения от 03.02.2011 года № 6 «О проведении внеплановой проверки», издания акта внеплановой проверки № 10-07/2011-06, выдачи предписания по делу № 10-07/2011-06 об аннулировании открытого аукциона, тем самым совершив действия направленные на препятствование осуществлению предпринимательской деятельности ООО «Пик».

2. В соответствии с 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 органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Министерство торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики, ООО «Школьник» нарушили требования п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции, в части заключения соглашения между Министерством и ООО «Школьник». Результатом такого соглашения явилось обращение 03.02.2011 года ООО «Школьник» в Министерство о нарушении МОУ «СОШ № 16» Закона о размещении заказов. Министерство, в свою очередь, без наличия оснований, предусмотренных ст. 17 Закона о размещении заказов, провело проверку проведения открытого аукциона на основании распоряжения № 6 от 03.02.2011 года «О проведении внеплановой проверки», в результате которой был составлен акт внеплановой проверки № 10-07/2011-06 и выдано предписание по делу № 10-07/2011-06 МОУ «СОШ № 16» об аннулировании указанного аукциона, без достаточных к тому оснований, в нарушение требований законодательства о размещении заказов.

Из изложенного следует, что соглашение, заключенное между ООО «Школьник» и Министерством, направлено на ограничение доступа ООО «Пик» на рынок предоставления услуг по организации питания учащихся МОУ «СОШ № 16». Указанные обстоятельства подтверждаются проведением МОУ «СОШ № 16» повторного аукциона в электронной форме, начальная (максимальная) цена контракта – 360 450 рублей. Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 21.02.2011 года № 1-2 на аукцион была подана 1 заявка от ООО «Школьник», аукцион признан несостоявшимся и муниципальный контракт заключен с ООО «Школьник» по начальной (максимальной) цене контракта.

Результатом названных действий Министерства, ООО «Школьник» явилось заключение 09.03.2011 года муниципального контракта на оказание услуг по организации питания учащихся МОУ «СОШ № 16» между ООО «Школьник» и МОУ «СОШ № 16».

3. 08.02.2011 года Министерством вынесено постановление по делу № 10-08/2011-04 об административном правонарушении в отношении должностного лица - директора МОУ «СОШ № 16». Согласно указанному постановлению должностное лицо МОУ «СОШ № 16» привлечено к административной ответственности по ч. 4 ст. 7.30 КоАП РФ – наложен административный штраф в размере 5000 руб., по ч. 1 ст. 7.31 КоАП РФ – дело прекращено, должностному лицу объявлено устное замечание. В соответствии с ч. 2 ст. 4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

В связи с изложенным, в данном случае применению подлежала санкция, предусмотренная ч. 1 ст. 7.31 КоАП РФ. Таким образом, на должностное лицо – директора МОУ «СОШ № 16» должен был быть наложен административный штраф, предусмотренный санкцией указанной статьи, а именно 50 000 руб.

Указанные действия также свидетельствуют о наличии соглашения между Министерством и ООО «Школьник», нарушающим п. 4 ст. 16 Закона «О защите конкуренции».

Принимая во внимание установление факта совершения нарушения Министерством торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики требований части 1 статьи 15, пункта 4 статьи 16 Закона «О защите конкуренции», Комиссия Удмуртского УФАС России считает необходимым, на основании пп.«г» п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона «О защите конкуренции», выдать Министерству торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

23.08.2009 года вступил в силу Федеральный закон от 17.07.2009 года №160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым введена в действие статья 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающая административную ответственность за действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов, органов местного самоуправления, иных, осуществляющих функции указанных лиц и организаций, государственных внебюджетных фондов, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности.

Учитывая, что действия Министерства по изданию распоряжения № 6 от 03.02.2011 года «О проведении внеплановой проверке», издания акта внеплановой проверки № 10-07/2011-06, выдачи предписания по делу № 10-07/2011-06 об аннулировании открытого аукциона, допущены в период действия указанной нормы, Комиссия приходит к выводу о необходимости передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренной ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ.

На основании статьи 49 Закона «О защите конкуренции», Комиссия Удмуртского

УФАС России разъясняет право заявителя обратиться в суд с иском о расторжении муниципального контракта, заключенного 09.03.2011 года между МОУ «СОШ № 16» и ООО «Школьник».

Руководствуясь статьей 23, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и пунктом 3.43 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447, Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

р е ш и л а :

1. Признать Министерство торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики нарушившего часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части издания распоряжения № 6 от 03.02.2011 года «О проведении внеплановой проверки», издания акта внеплановой проверки № 10-07/2011-06, выдачи предписания по делу № 10-07/2011-06 об аннулировании открытого аукциона.

2. Признать Министерство торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики, ООО «Школьник» нарушившими пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части заключения соглашения между Министерством и ООО «Школьник», в результате которого Министерство приняло заявление ООО «Школьник» от 03.02.2011 года о нарушении Закона о размещении заказов, издало распоряжение № 6 от 03.02.2011 года «О проведении внеплановой проверки», в результате которого был составлен акт внеплановой проверки № 10-07/2011-06 и выдано предписание по делу № 10-07/2011-06 МОУ «СОШ № 16» об аннулировании указанного аукциона.

3. Выдать предписание Министерству торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции: Министерству торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики отменить распоряжение № 6 от 03.02.2011 года «О проведении внеплановой проверки», акт внеплановой проверки № 10-07/2011-06, предписание по делу № 10-07/2011-06 об аннулировании открытого аукциона.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении в отношении Министерства торговли и бытовых услуг Удмуртской Республики по части 1 статьи 14.9. КоАП РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Удмуртской

Республики в течение трёх месяцев со дня принятия.