

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО КУРСКОЙ ОБЛАСТИ

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА

№046/01/16-415/2023

«04» октября 2023 года

г. Курск

Комиссия Курского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

рассмотрев дело №046/01/16-415/2023 по признакам нарушения ст.16 ФЗ «О защите конкуренции» со стороны муниципального заказчика – Администрации <...> и хозяйствующего субъекта – ООО <...>, в присутствии представителя ООО <...> по доверенности <...>., в отсутствие представителя Администрации <...>, представителя Прокуратуры <...> (надлежащим образом уведомлены о месте и времени рассмотрения дела),

УСТАНОВИЛА:

Прокуратурой <...> в Курское УФАС России были представлены материалы проведенной проверки соблюдения законодательства РФ Администрацией <...> (далее – Администрация), по результатам которой Прокуратурой установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, выразившееся в осуществлении соглашения, направленного на заключение контрактов с единственным поставщиком в обход установленной законом процедуры торгов, между заказчиком – Администрацией и хозяйствующим субъектом - ООО <...>

По результатам рассмотрения представленных Прокуратурой <...> документов и сведений, а также дополнительно представленных Администрацией <...> письменных пояснений и документированной информации, установлено следующее.

09 сентября 2021 года Администрацией с ООО <...> был заключен договор №40.

Предмет договора: работы по ограждению кладбища по адресу: Курская область, Курский район, д. Полевая. Срок выполнения работ – 90 дней с даты подписания договора.

Цена работ по договору - 275 194 руб. 00 коп.

Согласно локального сметного расчета, являющегося неотъемлемым приложением к договору на «ограждение кладбища», предусмотрено выполнение работ: устройство направляющих и монтаж профлиста забора.

Аванс в размере 30% стоимости договора, предусмотренный п.2.3 договора, оплачен Администрацией 15.09.2021 (платежное поручение №453114 на сумму 82 558 руб. 20 коп.

Акт приемки выполненных работ был **подписан** сторонами **20.12.2021**.

В полном объеме **работы оплачены 23.12.2021** (платежное поручение №199371) на сумму 192 635 руб. 80 коп.

09 сентября 2021 года Администрацией с ООО <...> был заключен договор №41.

Предмет договора: работы по ограждению кладбища» по адресу: Курская область, Курский район, д. Полевая. Срок выполнения работ – 90 дней с даты подписания договора.

Цена работ по договору - 293 627 руб. 00 коп.

Согласно локального сметного расчета, являющегося неотъемлемым приложением к договору на «ограждение кладбища», предусмотрено выполнение работ: монтаж профлиста забора.

Аванс в размере 30% стоимости договора, предусмотренный п.2.3 договора, оплачен Администрацией 15.09.2021 (платежное поручение №453113) на сумму 88 088 руб. 10 коп.

Акт приемки выполненных работ был **подписан** сторонами **20.12.2021**.

В полном объеме **работы оплачены 23.12.2021** (платежное поручение №197133) на сумму 205 538 руб. 90 коп.

17 ноября 2021 года Администрацией с ООО <...> был заключен договор №40.

Предмет договора: работы по ограждению кладбища по адресу: Курская область, Курский район, д. Полевая. Срок выполнения работ – 90 дней с даты подписания договора.

Цена работ по договору - 211 123 руб. 00 коп.

Согласно локального сметного расчета, являющегося неотъемлемым приложением к договору на «ограждение кладбища», предусмотрено выполнение работ: монтаж профлиста забора, работы с арками входа.

Аванс в размере 30% стоимости договора, предусмотренный п.2.3 договора, оплачен Администрацией 18.11.2021 (платежное поручение №848288) на сумму 63 336 руб. 90 коп.

Акт приемки выполненных работ был **подписан** сторонами **20.12.2021**.

В полном объеме **работы оплачены 23.12.2021** (платежное поручение №199370) на сумму 147 786 руб. 10 коп.

17 ноября 2021 года Администрацией с ООО <...> был заключен договор №42.

Предмет договора: работы по ограждению кладбища по адресу: Курская область, Курский район, д. Полевая. Срок выполнения работ – 90 дней с даты подписания договора.

Цена работ по договору - 219 599 руб. 00 коп.

Согласно локального сметного расчета, являющегося неотъемлемым приложением к договору на «ограждение кладбища», предусмотрено выполнение работ: планировка площадей бульдозерами, установка столбов забора.

Аванс в размере 30% стоимости договора, предусмотренный п.2.3 договора, оплачен Администрацией 18.11.2021 (платежное поручение №850082) на сумму 65 879 руб. 70 коп.

Акт приемки выполненных работ был **подписан** сторонами **20.12.2021**.

В полном объеме **работы оплачены 23.12.2021** (платежное поручение №199372) на сумму 153 719 руб. 30 коп.

Таким образом, Администрацией с ООО <...> в период с 09 сентября по 17 ноября 2021 года были заключены 4 договора на выполнение работ по ограждению кладбища по адресу: Курская область, Курский район, Полевской сельсовет, д. Полевая. Общая сумма договоров составила 999 543 руб. 00 коп.

Акты приемки выполненных работ были подписаны сторонами 20.12.2021, авансы в размере 30% стоимости договоров, предусмотренный п.2.3 договора, оплачены Администрацией по указанным договорам на общую сумму 999 543 руб. 00 коп., посредством 4 платежных поручений, датированных - 15.09.2021, 18.11.2021, при этом, 699 680 руб. 10 коп. из 999 543 руб. 00 коп. были оплачены 23.12.2021.

Общая сумма договоров, заключенных Администрацией с ООО <...> в указанный временной период на выполнение работ по ограждению кладбища **составила 999 543 руб. 00 коп.**

Решением Собрания депутатов <...> сельсовета Курского района Курской области от 27 июля 2021 г. №46-3-12 «О внесении изменений в решение Собрания депутатов Полевского сельсовета Курского района Курской области от 18.12.2020г. №25-3-4 «О бюджете <...> сельсовета Курского района Курской области на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов», в рамках реализации муниципальной программы «Благоустройство территории <...> сельсовета Курского района Курской области», основное мероприятие «Организация ритуальных услуг и содержание мест захоронения» на закупку товаров работ и услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд **предусмотрены денежные средства в размере 1 2500 000 руб. 00 коп.**, которые уведомлением о лимитах бюджетных обязательств от **27.07.2021г. были доведены до Администрации.**

Договоры между Администрацией и ООО <...> от 09.09.2021 и от 17.11.2021 были

заключены сторонами без проведения конкурентных процедур определения поставщика, предусмотренных ст.24 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...»).

Как следует из содержания договоров, а также пояснений Администрации, договоры заключены на основании п.4 ч.1 ст.93 ФЗ «О контрактной системе...», на сумму, не превышающую 600 000 руб.

Допустимость закупки у единственного поставщика без проведения конкурентных процедур установлена ст.93 ФЗ «О контрактной системе...».

Согласно п.4 ч.1 ст.93 ФЗ «О контрактной системе...» допускается осуществление закупки товара, работы или услуги у единственного поставщика на сумму, не превышающую 600 000 рублей.

Вместе с тем, ст.7 ФЗ «О контрактной системе...», установлены принципы открытости и прозрачности. В частности, частью 1 данной статьи предусмотрено, что в Российской Федерации обеспечивается свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок.

Статьей 8 ФЗ «О контрактной системе...», установлен принцип обеспечения конкуренции. В соответствии с ч.1 данной статьи 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). Частью 2 ст.8 ФЗ «О контрактной системе...» предусмотрено, что конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу ч. 1 ст. 24 ФЗ «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.2 ст.24 ФЗ «О контрактной системе...», конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, закрытый конкурс в электронной форме), аукционы (открытый аукцион в электронной форме, закрытый аукцион, закрытый аукцион в электронной форме), запрос котировок в электронной форме.

Согласно п. 13 ст. 22 ФЗ «О контрактной системе...», п. 3.5. Приказа Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567, идентичными товарами, работами, услугами признаются товары, работы, услуги, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. Признаются идентичными 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.

Как следует из материалов дела, сумма каждого из договоров, заключенных между Администрацией и ООО <...> не превышает 600 000 рублей.

Однако материалами дела также подтверждено:

- предмет заключенных договоров является идентичным, направленным на достижение одной цели – выполнение работ по ограждению кладбища по адресу: Курская область, Курский район, Полевской сельсовет.

- договоры заключены в календарной последовательности, в течение 3 месяцев.

- заключение договоров №40, №42 от 17.11.2021 осуществлено сторонами в ходе выполнения работ по договорам заключенным на ограждение кладбища 09.09.2021.

- заключая 17.11.2021 договора №40, №42 стороны обладали информацией о превышении ими совокупной стоимости работ в 600 000 руб., допускающей заключение муниципальных контрактов с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур.

- акты приемки выполненных работ по данным договорам датированы одним днем – 20.12.2021;

- оплата выполненных работ в размере 699 680 руб. 10 коп. (без учета авансового платежа) осуществилась Администрацией 23.12.2021 4 платежными поручениями.

Договора №40, №41 от 09.09.2021, №40, №42 от 17.11.2021, направлены на удовлетворение единой муниципальной нужды – ограждение кладбища, расположенного по адресу: Курская область, Курский район, Полевской сельсовет, д. Полевая, достижение единой хозяйственной цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее коммерческий интерес, предметом - взаимосвязанные работы, в связи с чем, они фактически образуют единую сделку, оформленную рядом самостоятельных договоров без проведения публичных процедур, что препятствует развитию добросовестной конкуренции и эффективному использованию бюджетных денежных средств.

При таких обстоятельствах, заключение Администрацией с <...> ряда идентичных последовательных договоров, фактически образующих единую сделку, является искусственным дроблением сделки для формального соблюдения специальных ограничений, предусмотренных ФЗ «О контрактной системе...», с целью уйти от необходимости проведения конкурентных процедур.

Согласно ч.5.1 ст.45 ФЗ «О защите конкуренции» при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом

проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 г. № 220 (далее - Порядок).

Пунктом 1.3 Порядка установлено, что по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с особенностями, установленными пунктом 10.9 Порядка, в виде краткого обзора.

Согласно п. 10.9. Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции включает следующие этапы: определение временного интервала исследования; продуктовых и географических границ товарного рынка.

Временным интервалом исследования является период с 01.01.2021 по 31.12.2021, что обусловлено субъектным составом дела, обстоятельствами и временем предполагаемого нарушения (сентябрь – декабрь 2021 года), периодом рассмотрения дела. Продуктовые границы рынка определены как строительство (общее строительство и специальная строительная деятельность в части зданий и сооружений), географические границы – Курская область.

Антиконкурентные последствия вышеназванных действий выражаются в том, что заключенные договоры приводят к ограничению доступа других хозяйствующих субъектов к участию на торгах на право заключения контракта. Данные договоры заключены без проведения торгов, в обход конкурентных процедур и правил, установленных действующим законодательством.

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

Конкуренция - 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 (п.7 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Отсутствие конкурентного отбора поставщика путем торгов и заключения договора напрямую с единственным поставщиком полностью исключает возможность состязательности между хозяйствующими субъектами, то есть исключают конкуренцию за муниципальный заказ.

Статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов организациями или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и

организациями согласованных действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе ограничению доступа на товарный рынок.

В соответствии с п.18 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции», соглашением является договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Администрация <...> сельсовета Курского района Курской области является органом местного самоуправления, в соответствии с Распоряжением Администрации <...> сельсовета Курского района Курской от 29.12.2015 №104 наделена функциями муниципального заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг.

ООО <...>, осуществляет коммерческую деятельность, в связи с чем, на основании п.5 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции» является хозяйствующим субъектом.

При таких обстоятельствах, к действиям Администрации и ООО <...>, применимы требования и запреты, установленные ст.16 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно письменным пояснениям Администрации (вх.№3335-ЭП/23 от 27.06.2023), что договоры на выполнение работ по ограждению кладбища без проведения конкурентных процедур заключены с ООО <...> в связи с тем, что *«бюджет сельсовета дотационный, договора заключались на суммы, которыми располагали»*. Вместе с тем, указанный довод опровергается, так как согласно письменным пояснениям Администрации (вх.№4177-ЭП/23 от 18.08.2023), в бюджете были предусмотрены лимиты бюджетных обязательств на ограждение кладбища в размере 1 250 000 рублей, которые были доведены до Администрации 27.07.2021.

Администрация в письменных пояснениях от 18.09.2023 (вх.№4610-ЭП/23), представитель ООО <...> на заседаниях Комиссии антимонопольного органа, подтверждают факт ведения переговоров по вопросу заключения данных муниципальных контрактов устной форме.

Представитель ООО <...> на заседаниях Комиссии антимонопольного органа факт заключения антиконкурентного соглашения отрицала, указывая, что цена каждого из заключенных Обществом с Администрацией договоров не превышает 600 000 рублей, в связи с чем, заключение договоров без торгов соответствует положениям ФЗ «О контрактной системе...»

Вместе с тем, при формальном соответствии закону (п.4 ч.1 ст.93 ФЗ «О контрактной системе...») договоров (контрактов), заключенных между заказчиками поставщиком на сумму до 600 000 рублей каждый, в совокупности действия по заключению 4 аналогичных контрактов на выполнение идентичных работ, представляют собой искусственное дробление (разделение на части) единой закупки (работы по ограждению кладбища, расположенного по адресу: Курская область, Курский район, Полевской сельсовет, д. Полевая) общей стоимостью 999 543 руб. 00 коп. с целью ухода от процедуры торгов.

Указанные выше факты и обстоятельства, подтверждаемые материалами дела №046/01/16-415/2023, указывают на наличие согласованности в действиях Администрации <...> сельсовета Курского района Курской области как

организации, наделенной полномочиями муниципального заказчика, и хозяйствующего субъекта ООО <...>, по разделению (дроблению) единой закупки на выполнение работ по ограждению кладбища, 4 отдельных договоров, заключенных сторонами без проведения конкурентных процедур определения поставщика (торгов), направленной на устранение возможности иных хозяйствующих субъектов (потенциальных участников торгов) получить право на заключение муниципальных контрактов в ходе конкурентной процедуры, предусмотренной ФЗ «О контрактной системе..».

При формальном соответствии закону (п.4 ч.1 ст.93 ФЗ «О контрактной системе...») договоров (контрактов), заключенных между заказчиками поставщиком на сумму до 600 000 рублей каждый, в совокупности действия по заключению 4 аналогичных контрактов на выполнение идентичных работ, представляют собой искусственное дробление (разделение на части) единой закупки общей стоимостью 999 543руб. 00 коп. с целью ухода от процедуры торгов.

Искусственное «дробление» единой закупки на несколько закупок до 600 000 руб. каждая в целях избежания конкурентных процедур не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения торгов.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего арбитражного суда РФ, изложенной в постановлении от 29.11.2011 №8799/11, в случаях, когда законодательством предусмотрено обязательное проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку только при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные претенденты на получение товаров, работ, услуг, имущества, доступа к товарному рынку или права ведения деятельности на нем.

Учитывая, что заключение муниципального контракта как разновидности гражданско-правового договора является двухсторонней сделкой, совершаемой волей обеих сторон (как заказчика, так и поставщика), согласно ст.420, ст.422 ГК РФ, 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...», возложены на обе стороны договора.

В то же время, согласно данным, содержащимся в ЕГРЮЛ, ООО <...> осуществляет предпринимательскую деятельность с 21.05.2014, согласно данным ЕИС участвует в закупках, проводимых в соответствии с ФЗ «О контрактной системе...», то есть является профессиональным участником рынка строительных работ и обладает информацией о порядке размещения государственных и муниципальных заказов, установленном ФЗ «О контрактной системе...» путем проведения конкурентных процедур.

В соответствии с ч. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

В этой связи, <...>, выразив свое согласие на совершение действий в обход законодательства о контрактной системе путем заключения 4 договоров на выполнение работ по ограждению кладбища по адресу: Курская область, Курский район, д. Полевая способствовало исключению возможности потенциальных конкурентов (неопределенного круга лиц - потенциальных подрядчиков) претендовать в равной конкурентной борьбе за право заключения муниципальных контрактов.

При таких обстоятельствах, в действиях ООО <...> по заключению рассматриваемых договоров с Администрацией <...> сельсовета Курского района Курской области, на согласованных сторонами в обход предписанной законом процедуры торгов условиях, имеется нарушение антимонопольного законодательства, квалифицируемое как осуществление антиконкурентного соглашения с данным заказчиком с целью получения преимуществ на рынке (получения права заключить контракты в условиях гарантированного отсутствия иных претендентов по назначенной поставщиком цене).

Таким образом, действия заказчика – Администрации <...> сельсовета Курского района Курской области, и поставщика ООО <...>, по заключению 4 отдельных контрактов на выполнение работ по ограждению кладбища с ООО <...>, как с единственным поставщиком, в обход процедуры конкурентного определения поставщика, квалифицируются как заключение и реализация сторонами антиконкурентного соглашения, запрещенного статьей 16 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>