

Решение изготовлено в полном объеме 20.09.2023

Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

<.....> — <.....>;

Члены комиссии:

<.....> — <.....>,

<.....> — <.....>;

рассмотрев дело №086/01/11-369/2023 по признакам нарушения Муниципальным автономным дошкольным образовательным учреждением города Нягани «Детский сад № 3 «Теремок» (628181, ХМАО-Югра, г. Нягань, ул. Ветеранов, д. 1) (далее — МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок», Учреждение) и Индивидуальным предпринимателем <.....> пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### УСТАНОВИЛ:

В адрес Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Управление) поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью <.....>, рег. №12995-ИП/22 от 16.12.2022, а также заявление Заявителя, перенаправленное из Федеральной антимонопольной службы России, рег. №13551-ЭП/22 от 28.12.2022, которые содержат информацию о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства дошкольными образовательными учреждениями, расположенными на территории города Нягани, в том числе Муниципальным автономным дошкольным образовательным учреждением города Нягани «Детский сад №3 «Теремок», которое выразилось в заключении дошкольными образовательными учреждениями договоров на оказание клининговых услуг (уборки помещений и территорий) с индивидуальным предпринимателем <.....>, преимущественно без проведения конкурентных закупок, в том числе принятие МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» решений о закупке товаров, работ, услуг у единственного поставщика ИП <.....> на клининговое обслуживание, без обоснования, срочной потребности, несмотря на то, что клининговое обслуживание относится к конкурентному рынку.

В ходе рассмотрения материалов заявлений, а также сведений, поступивших по запросам Управления, установлено следующее.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ, Закон о закупках) настоящий федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 настоящего Федерального закона и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с частью 1 статьи 4 настоящего Федерального закона (далее - правовой акт, Положение о закупке), при осуществлении закупок:

а) за счет грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

б) в качестве исполнителя 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, за исключением случаев исполнения предприятием контракта, заключенного в соответствии с пунктом 2 части 1 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»;

в) без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом № 223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Таким образом, под правовым актом, указанным в пункте 5 части 2 статьи 1 Закона № 223-ФЗ понимается положение о закупке, которое должно соответствовать Конституции Российской Федерации, Гражданскому кодексу Российской Федерации, Закону №223-ФЗ, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Согласно положениям статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

- 1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:
  - а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;
  - б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;
- 2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;
- 3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Согласно части 3.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений); 2) иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиями части 3 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона №223-ФЗ при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование; в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

В соответствии со статьей 3.6 Закона № 223-ФЗ порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

В рамках рассмотрения обращения установлено, что в период с 2020 по 2022 год между МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» (628181, ХМАО-Югра, г. Нягань, ул. Ветеранов, д. 1 ИНН 8610004900) и Индивидуальным предпринимателем <.....> были заключены следующие договоры на выполнение комплекса услуг по уборке помещений объекта и прилегающей территории, технического обслуживания здания, выполнения работ по содержанию электротехнического и электротехнологического оборудования и сетей в работоспособном состоянии и его эксплуатацию в соответствии с требованиями действующим документом Заказчика:

№ договора	Дата заключения	Предмет договора	Поставщик	Срок договора	Цена договора	Способ закупки
11/2021	11.01.2021	Клининговое обслуживание	ИП <.....>	С 01.01.2021 по 31.03.2021	465699,00	Единственный поставщик
20/2021	31.03.2021	Клининговое обслуживание	ИП <.....>	С 01.04.2021 по 30.06.2021	465699,00	Единственный поставщик
35/2021	01.07.2021	Клининговое обслуживание	ИП <.....>	С 01.07.2021 по 30.09.2021	465699,00	Единственный поставщик
50/2021	01.10.2021	Клининговое	ИП <.....>	С 01.10.2021	465699,00	Единственный

		обслуживание		по 31.12.2021		поставщик
2	10.01.2022	Клининговое обслуживание	ИП <.....>	С 10.01.2022 по 31.03.2022	238800,00	Запрос котировок в электронной форме
15/22	01.04.2022	Клининговое обслуживание	ИП <.....>	С 01.04.2022 по 30.06.2022	358200,00	Единственный поставщик
22/22	29.06.2022	Клининговое обслуживание	ИП <.....>	С 01.07.2022 по 30.09.2022	450000,00	Единственный поставщик
25/22	30.09.2022	Клининговое обслуживание	ИП <.....>	С 01.10.2022 по 31.12.2022	450000,00	Единственный поставщик

Согласно пояснениям МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок», основаниями заключения договоров с ИП <.....> являлся пункт 3.2 раздела 3 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок».

В период заключения договоров МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» руководствовался Положениями о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» утвержденными решениями Наблюдательного совета МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» (Протокол № 4 от «19» декабря 2018г.), (Протокол №6 от «30» июня 2021г.), (Протокол №2 от «28» сентября 2022г.).

По результатам анализа заключенных договоров в действиях МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» и ИП <.....> наблюдается заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм Закона о закупках.

Согласно пункту 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ, Закон 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.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, под признаками ограничения конкуренции понимается 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.

Принимая во внимание тождественность предметов договоров, временной интервал, в течение которого они были заключены, взаимосвязь и единую цель договоров, следует вывод, что данные закупки искусственно были раздроблены на сумму до 500 000 рублей по каждому договору, в целях формального соблюдения требований, предусмотренных Положением о закупке, и возможности ухода от конкурентных процедур.

Действия МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» по заключению договоров с единственным поставщиком свидетельствуют об искусственном "дроблении" единой закупки на несколько договоров с ценой менее установленного законом ограничения.

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.

Искусственное "дробление" единой закупки на множество закупок до определенного положением о закупках ценового предела (в данном случае до 500 тысяч рублей каждая), было применено исключительно в целях их заключения с заранее определенным единственным поставщиком.

Закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам.

Проведение МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» закупок на выполнение комплекса работ по уборке помещений, прилегающих территорий и техническое обслуживание здания Заказчика способом "у единственного поставщика" без проведения конкурентных процедур, что не обусловлено характером закупки (не доказана исключительность ее исполнения единственным поставщиком) и тогда как рынок оказания услуг по выполнению проектной документации является конкурентным товарным рынком, является нарушением принципов закупочной деятельности, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также может повлечь ограничение конкуренции по отношению к хозяйствующим субъектам, оказывающим аналогичные услуги.

Выбор неконкурентного способа закупки должен осуществляться исходя из целей правового регулирования в сфере закупочной деятельности и принципов, закрепленных в Законе о закупках (информационная открытость, равноправие, справедливость), в случае отсутствия конкурентного рынка, невозможности или нецелесообразности по объективным причинам применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Законодательством установлен единый порядок проведения закупочных процедур в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Лицо, вступающее в гражданско-правовые отношения, обязано обеспечить соблюдение требований публичного права, в том числе, воздержаться от участия в отношениях, имеющих своей целью ограничение конкуренции, либо имеющих целью обеспечение иному лицу возможности уклониться от исполнения обязанности по проведению торгов в порядке, предусмотренном Законом о закупках.

Заключенные сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав субъекта гражданско-правовых отношений. Деятельность и поведение участника отношений, имеющих своим результатом удовлетворение потребностей не должна иметь заведомо противные основам правопорядка цели, а именно - уклонение от исполнения соответствующей обязанности по проведению конкурентных закупок.

Таким образом, непроведение торгов как это требует законодательство, безусловно, направлено на ограничение конкуренции, так как исключает конкурентную борьбу между участниками торгов за право заключения договора.

Согласно пункту 3 части 4 ст. 11 Закона № 135-ФЗ, запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), 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 доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

В пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, указано, что нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению, в положении о закупке должны быть ограничения для применения этого способа (критерии и случаи, в которых он может осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), обратное повлечет за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушит принципы осуществления закупочной деятельности (часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ) и положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому

товару, выполняемой работе, оказываемой услуге. В то же время при размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем (также подтверждается судебной практикой Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017 № 03АП-285/17).

Действия МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» по заключению прямых договоров без проведения конкурентных процедур ограничивают число участников закупки.

Выбор способа закупки является правом заказчика, однако, это не исключает обязанности заказчика осуществлять такой выбор с учетом принципов закупки, установленных Законом о закупках, а также нормами антимонопольного законодательства, направленными на создание равных условий участия лиц в закупках.

Из смысла и содержания норм Закона о закупках в отдельности и в их взаимосвязи следует, что заказчиком может быть осуществлена закупка товара, работы, услуги у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на основании критериев и порядка избрания данного способа закупки, установленных Положением о закупке.

В то же время, заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм Закона о закупках, противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Названный подход к недопустимости "дробления" предмета договоров также нашел отражение в судебной практике.

Так, в решении от 02.10.2017 по делу №А33-10038/2017 Арбитражный суд Красноярского края указал, что не допускается совершение действий, направленных на обход императивных правил определения поставщика (подрядчика, исполнителя), установленных законодательством, поскольку иной подход фактически дезавуировал бы требования, установленные законом и приводил бы к извлечению недобросовестными поставщиками (подрядчиками, исполнителя) выгоды из своего незаконного поведения.

Проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению заказа всех заинтересованных лиц. Кроме того, проведение торгов обеспечивает выбор наилучшего исполнителя заказа по цене, времени и качеству исполнения.

Непроведение торгов, 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.

Под соглашением, согласно пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность 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.

Заклученные сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав субъекта гражданско-правовых отношений. Деятельность и поведение участника отношений, имеющих своим результатом удовлетворение потребностей не должна иметь заведомо противные основам правопорядка цели, а именно - уклонение от исполнения соответствующей обязанности по проведению закупок.

Таким образом, непроведение торгов, как это требует законодательство, безусловно направлено на ограничение конкуренции, так как исключает конкурентную борьбу между участниками торгов за право заключение договора.

Достигнутое между МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» и ИП <.....> соглашение посредством

осуществления действий, направленных впоследствии на заключение договоров на выполнение комплекса работ по уборке помещений, прилегающих территорий и техническое обслуживание здания с единственным поставщиком влекут нарушение публичных интересов, поскольку нарушают установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушают права и законные интересы участников рынка услуг на выполнение комплекса работ по уборке помещений, прилегающих территорий и техническое обслуживание здания, так как последние лишены возможности заключить договор на поставку требуемых товаров.

На основании изложенного, издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу — Югре от 16.03.2023 № 45/23 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» (628181, ХМАО-Югра, г. Нягань, ул. Ветеранов, д. 1 ИНН 8610004900) и Индивидуального предпринимателя <.....> пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением (исх. №ВТ/1920/23 от 21.03.2023) о назначении дела №086/01/11- 369/2023 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела назначено на 24.04.2024.

До даты рассмотрения данного дела Управление требовало Ответчикам предоставить письменную аргументированную позицию, по обстоятельствам рассматриваемого дела, с приложением подтверждающих позицию документов.

От МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» поступили запрошенные документы и возражения из которых следует, что выводы, изложенные в определении, о наличии в действиях заказчика признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона №135-ФЗ не имеют под собой нормативно-правового обоснования, поскольку Положение о закупках составлено в полном соответствии с требованиями частью 2 статьи 2 и статьи 3.6 Закона № 223-ФЗ, и эти нормы не регламентируют порядок определения закупки у единственного поставщика, а именно не содержат обязательные требования по установлению критериев целесообразности, разумности и объективности осуществления закупок товаров, работ, услуг исходя из предмета закупки.

Кроме того, Учреждение считает, что условия определения неконкурентности рынка, а также целесообразности проведения конкурентных закупок сделаны на общих понятиях Закона № 135-ФЗ и напрямую не связаны с объективно существующим рынком товаров, работ и услуг, поскольку реализация мер, направленных на осуществление закупочной деятельности заказчика напрямую зависит от складывающейся конъюнктуры рынка на момент проведения закупки с учетом объемов финансирования, срочности и наличия предложений участников такого рынка.

Учреждение считает, что отсутствие такого способа закупки как процедура заключения прямого договора может повлечь за собой сбой в хозяйственной деятельности заказчика, упущенную экономическую выгоду, цель достижения которой прямо предусмотрена Законом №223-ФЗ, невозможность освоения того или иного целевого финансирования, решение о котором принято в более краткие сроки, чем предусмотрены для проведения конкурентных процедур в соответствии с Законом №223-ФЗ.

Так же Учреждение указывает, что в соответствии с разделом 2.4. Положения о закупке Учреждения определение цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), осуществляется с применением общепринятых методов определения НМЦД, что напрямую отражает объективность формирования цены договора исходя из существующих предложений участников рынка на момент проведения закупки и соответствует принципу эффективности проведения закупок. При этом цена договора, заключаемая с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), должна соответствовать наименьшему ценовому предложению.

До заключения договоров Учреждение запрашивало коммерческие предложения на товары, работы, услуги (которые необходимо реализовать) путем проведения анализа для выявления наименьшей ценовой категории на товары, работы, услуги.

Так же, из пояснений следует, что договоры на оказание клининговых услуг были заключены с ИП <.....> на основании служебных записок заместителя заведующего хозяйством, с рекомендацией заключения договоров с ИП <.....>, так как он предлагал оказать необходимые для Учреждения услуги по наименьшей цене из представленных коммерческих предложений.

При заключении договоров с ИП <.....> на оказание клининговых услуг Учреждение основывалось на:

во-первых - это надежный и проверенный поставщик услуг, с которым Учреждение работает уже 3 года, в его организации труда отсутствует текучесть кадров, в связи с чем оказание услуг осуществляется постоянными работниками, которые также осуществляют свою трудовую деятельность в Учреждении более 3-х лет;

во-вторых - приемлемая цена предоставляемых услуг;

в - третьих - охватывают большой объем услуг, в отличие от других поставщиков предоставивших коммерческие предложения, при этом Учреждению не требуется дополнительных затрат на заключение договора по предоставлению услуг электрика.

В декабре 2021 Учреждением был проведен запрос котировок в электронной форме на оказание клининговых услуг, согласно протокола победителем закупки был признан ИП <.....>, так как предложил наименьшую цену договора и соответствовал заявленным критериям.

От ИП <.....> пояснений не поступило.

В назначенную дату рассмотрение состоялось.

В ходе рассмотрения дела № 086/01/11-369/2023 установлена необходимость в получении дополнительных сведений, и документов.

В соответствии с определением (исх. №ВТ/2821/23 от 24.04.2023) об отложении рассмотрения дела № 086/01/11-369/2023, рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 16.05.2023.

До даты рассмотрения Учреждение предоставило дополнительные пояснения из которых следует, что в октябре 2019 года в связи с оптимизацией бюджетных средств было принято решение об исключении из штата сотрудников хозяйственной части и заключения договоров с клининговыми компаниями.

В связи с вышеуказанной ситуацией Учреждением проведен мониторинг клининговых компаний. По средствам проведенного мониторинга было выявлено, что в городе оказывали услуги 2 клининговые компании ИП <.....> и ИП <.....>. У ИП <.....> цена была значительно выше, чем у ИП <.....>. Как поясняет Учреждение, компании были приглашены на собеседование, и ИП <.....> отказался сотрудничать по причине того, что сумма за объем услуг, его не устроила.

Таким образом, как указывает Учреждение, началось сотрудничество с ИП <.....>.

МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» поясняет, что при заключении в 2021 году договоров с ИП <.....>. Учреждение дробило связанные между собой договоры для формального соблюдения требований, предусмотренных Положением о закупках Учреждения, поскольку это был первый опыт работы по клининговой услуге и техническом обслуживании зданий. Следовательно, нужно было определить требования к услугам, к качеству выполняемых работ, объемам оказываемых услуг, графику работы, количеству работников, необходимых для оказания услуг и т.д., а так же, для поддержания условий для пребывания воспитанников в Учреждении согласно нормам и правилам СанПиН, создания и организации необходимых условий для нормального функционирования Учреждения.

Решения о заключении договоров с ИП <.....>, как с единственным поставщиком, были приняты решением комиссией по закупкам, (приказы «О создании единой комиссии по проведению закупок» прилагаем).

Заключение договоров между Учреждением и ИП <.....> не повлекло за собой выгоды, т.к. расходы на клининговые услуги и техническое обслуживание зданий производятся согласно утвержденного плана ПФХД и осуществляется из средств местного бюджета по Соглашению на выполнение Муниципального задания.

МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» указывает, что в декабре 2021 года Учреждением был проведен запрос котировок в электронной форме на оказание клининговых услуг на 1 квартал 2023 года, согласно протокола победителем закупки был признан ИП <.....>, так как предложил наименьшую цену договора и соответствовал заявленным критериям.

Кроме того МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» утверждает, что на сегодняшний день для заключения договора на оказание клининговых услуг проходит процедура конкурентным способом, и на данном этапе идет прием заявок.

Учреждением принято решение в дальнейшем так же проводить процедуры конкурентным способом.

В назначенную дату рассмотрение состоялось.

В ходе рассмотрения дела № 086/01/11-369/2023 установлена необходимость в получении дополнительных сведений.

В соответствии с определением (исх. №ВТ/3283/23 от 16.05.2023) об отложении рассмотрения дела №086/01/11-369/2023, рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 30.05.2023.



До даты рассмотрения дела от МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» поступило ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие представителя учреждения.

От ИП<.....>, в адрес Управления, поступили сведения о штатном расписании и численности сотрудников, переписка между МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» и ИП <.....>, а так же сведения о совокупной выручке полученной с 01.01.2022 по 31.12.2022

В назначенную дату рассмотрение состоялось.

В ходе рассмотрения дела №086/01/11-369/2023 установлена необходимость в получении дополнительных сведений.

В соответствии с определением (исх. №ВТ/3628/23 от 30.05.2023) об отложении рассмотрения дела №086/01/11-369/2023, рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 15.06.2023.

В соответствии с определением (исх. №ВТ/3906/23 от 09.06.2023) о продлении срока рассмотрения дела №086/01/11-369/2023, срок рассмотрения дела продлен до 21.12.2023.

Согласно части 1 статьи 45 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается комиссией в срок, не превышающий трех месяцев со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению. В случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, а также в случаях, установленных настоящей главой, указанный срок рассмотрения дела может быть продлен комиссией, но не более чем на шесть месяцев. О продлении срока рассмотрения дела комиссия выносит определение и направляет копии этого определения лицам, участвующим в деле.

До даты рассмотрения дела от МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» и ИП<.....> поступили ходатайства о рассмотрении данного дела в отсутствие представителей Ответчиков и иные документы, запрошенные Управлением.

В назначенную дату рассмотрение состоялось.

В ходе рассмотрения дела №086/01/11-369/2023 установлена необходимость в получении дополнительных сведений.

В соответствии с определением (исх. №ВТ/3991/23 от 15.06.2023) об отложении рассмотрения дела №086/01/11-369/2023, рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 17.07.2023.

До даты рассмотрения дела от Ответчиков поступили ходатайства о рассмотрении данного дела в отсутствие представителей Ответчиков и сведения, запрошенные Управлением.

В назначенную дату рассмотрение состоялось.

В ходе рассмотрения дела №086/01/11-369/2023 установлена необходимость в получении дополнительных сведений.

В соответствии с определением (исх. №ВТ/5072/23 от 19.07.2023) об отложении рассмотрения дела №086/01/11-369/2023, рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 21.08.2023.

В назначенную дату рассмотрение состоялось.

Определением (исх. №02/5852/23 от 21.08.2023) об отложении рассмотрения дела №086/01/11-369/2023, рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 19.09.2023.

В соответствии с частью 1 статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно части 3 статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что в случае принятия заключения об обстоятельствах дела дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению.

В соответствии с частью 1.1 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что комиссия обязана отложить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае принятия заключения об обстоятельствах дела.

До даты рассмотрения дела МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок», в адрес Управления, направил ходатайства о рассмотрении данного дела в присутствии представителя Учреждения.

От ИП <.....> дополнительный возражений и пояснений не поступило.

В указанную дату рассмотрение дела состоялось в присутствии представителя МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» заведующего <.....>, действующего на основании устава.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, в ходе рассмотрения дела, заслушав устные пояснений представителя Учреждения, а так же рассмотрев доказательства, полученные в ходе рассмотрения дела, проанализировав договоры заключенные между Ответчиками и иные документы пришла к следующему выводу.

Искусственным дроблением закупки может быть признано заключение в течение непродолжительного времени договоров на поставку одноименных товаров, содержащих идентичные условия и направленных на достижение единой хозяйственной цели. В отношении таких договоров Верховный Суд РФ отметил, что они образуют единую сделку, искусственно раздробленную на несколько контрактов для формального соблюдения ограничений, установленных в законодательством о закупках.

В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем (постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 г. № 14686/10, от 11.03.2014 г. № 16034/13).

Проведение конкурентных 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 конкурентных процедур может свидетельствовать о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Данные выводы сделаны по результатам анализа рынка, проведенного в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции и в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Анализ состояния конкуренции проводился в отношении товарного рынка, определенного неконкурентными процедурами по оказанию клининговых услуг (код ОКВЭД: 81.22 «Деятельность по чистке и уборке жилых зданий и нежилых помещений прочая»).

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона 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.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона 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 Закон о защите конкуренции, понимается оказание клининговых услуг.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Продуктовыми границами рынка является - оказание клининговых услуг (код ОКВЭД: 81.22 «Деятельность по чистке и уборке жилых зданий и нежилых помещений прочая»), а географическими границами — г. Нягань.

Временной интервал определен периодом заключения и окончанием исполнения договоров на оказание

клининговых услуг: 11.01.2021 по 31.12.2022.

Комиссия также считает необходимым указать на то, что по результатам анализа рынка услуг по оказанию клининговых услуг установлено 203 хозяйствующих субъекта, осуществлявших деятельность на данном рынке период заключения рассматриваемых договоров. Таким образом, рассматриваемый товарный рынок является конкурентным.

Согласно открытым данным, размещенным на сайте <https://www.rusprofile.ru>, с основным видом деятельности – 81.22 «Деятельность по чистке и уборке жилых зданий и нежилых помещений прочая» в России зарегистрировано 14 216 организаций, в том числе 203 из них на территории ХМАО-Югры. Кроме того, предмет закупок не имеет территориально ограничения удаленности места оказания услуг. Таким образом, имеется неограниченное число лиц, имеющих возможность участвовать в конкурентных закупках на оказание клининговых услуг.

Комиссия Управления, давая оценку доказательствам и доводам, представленными лицами, участвующими в деле, приходит к следующим выводам.

Действительно, как следует из условий договоров, целью их заключения является выполнение комплекса услуг по уборке помещений объекта и прилегающей территории, технического обслуживания здания, выполнения работ по содержанию электротехнического и электротехнологического оборудования и сетей в работоспособном состоянии и его эксплуатацию.

В соответствии с пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступа на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

При этом соглашение может быть заключено как в письменной или устной форме, так и посредством совершения конклюдентных действий.

При определении правовых оснований для совершения сделки, как заказчик, так и поставщик обладают информацией о характере сделки и обязаны руководствоваться положениями Закона о закупках, с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 соответствии с пунктом 1 статьи 421 Гражданского кодекса РФ граждане и юридические лица свободны в заключении 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 Гражданским кодексом РФ и другими законами.

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

Следовательно, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству возложена на обе стороны договора (соглашения).

В свою очередь, в соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса РФ заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции.

Таким образом, заключение в рассматриваемом случае договоров, являющихся выражением воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии признаков антиконкурентного соглашения.

Кроме того, наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих

субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Ответчики, заключая вышеуказанные договоры, преследовали единую цель - исключить проведение публичных конкурентных процедур с целью ограничения конкуренции и создания преимущественных условий ИП <.....>.

О наличии волеизъявления (умысла) участников соглашения на его достижение в рассматриваемом случае свидетельствует, в том числе, неоднократность вступления предприятия в договорные отношения с обществами в обход установленных правил определения поставщика.

В свою очередь ИП <.....>, сознательно и добровольно заключил с МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» 8 договоров, без проведения конкурентных процедур, получил доступ к поставке товара на максимально выгодных условиях без участия в какой-либо конкурентной борьбе.

Указанные договоры направлены на достижение единой хозяйственной цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом - идентичные и однородные товары, каждый на сумму, не превышающую определенной Положением о закупках суммы, в связи с чем фактически перечисленные договоры образуют единые сделки, искусственно "раздробленные" и оформленные самостоятельными договорами, заключенными без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением Федерального закона № 223-ФЗ, так как препятствует развитию добросовестной конкуренции и эффективному использованию бюджетных средств.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, проанализировав договоры, установлено, что поведение МАДОУ г. Нягани «Детский сад №3 «Теремок» и ИП <.....> при заключении договоров, указывает на наличие заключенного между ними антиконкурентного соглашения, в устной форме, в целях создания другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок, что приводит к ограничению конкуренции, то есть о нарушении участниками аукционов пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Выводы Комиссии соответствуют действующему законодательству, установленным по делу № 086/01/11-369/2023 фактическим обстоятельствам и имеющимся в антимонопольном деле доказательствам.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

С учетом вышеизложенного, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в том числе объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу об отсутствии необходимости в выдаче Ответчикам обязательного для исполнения предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, в связи с истечением срока исполнения вышеуказанных контрактов в полном объеме.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения рассмотрения дела №086/01/11-369/2023, в соответствии со статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.

2. Признать в действиях Муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения города Нягани «Детский сад № 3 «Теремок» (628181, ХМАО-Югра, г. Нягань, ул. Ветеранов, д. 1) и Индивидуального предпринимателя <.....> нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении договоров на оказание кнининговых услуг без проведения закупочных процедур.

3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

4. Материалы дела №086/01/11-369/2023 о нарушении антимонопольного законодательства передать уполномоченному должностному лицу Ханты-Мансийского УФАС России для принятия решения о возбуждении дел об административном правонарушении предусмотренном статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации

об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

<.....>

Члены Комиссии:

<.....>

<.....>