

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 23.06.2020 года
Краснодар

г.

В полном объеме решение изготовлено 25.06.2020 года

Комиссия Краснодарского УФАС России по рассмотрению дела № 023/01/16-1453/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены комиссии:

<...>,

<...>,

<...>,

при использовании системы видео-конференц-связи, в отсутствие лиц, участвующих в деле, рассмотрев дело № 023/01/16-1453/2020 по признакам нарушения Администрацией муниципального образования Щербиновский район (353620, Щербиновский район, станица Старощербиновская, ул. Советов, д. 68; ОГРН: 1022305031781, ИНН: 2358001380) и ООО «Охранное предприятие «Вымпел» (350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Чапаева, д. 82/1; ОГРН: 1062308023579, ИНН: 2308120431) пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении соглашения, направленного на определение ООО ОП «Вымпел» в качестве исполнителя контрактов на оказание услуг по охране зданий и территории во всех образовательных учреждениях Щербиновского района, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов,

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела № 023/01/16-1453/2020 послужили материалы проверки, проведенной прокуратурой Щербиновского района, содержащие сведения о возможном нарушении администрацией муниципального образования Щербиновский район и ООО ОП «Вымпел» антимонопольного законодательства при заключении образовательными

учреждениями Щербиновского района контрактов на оказание услуг по охране зданий и территории, что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Из материалов проверки следует, что исполнитель контрактов на оказание услуг по охране зданий и территории образовательных учреждений Щербиновского района определен путем заключения администрацией муниципального образования Щербиновский район и ООО ОП «Вымпел» антиконкурентного соглашения.

Приказом Краснодарского УФАС России от 23.03.2020 № 62 возбуждено дело № 023/01/16-1453/2020 по признакам нарушения администрацией муниципального образования Щербиновский район и ООО ОП «Вымпел» пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Определением от 27.03.2020 рассмотрение дела назначено на 28.04.2020. К участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены: Администрация муниципального образования Щербиновский район; ООО ОП «Вымпел». Определением от 28.04.2020 рассмотрение дела отложено на 28.05.2020.

28.05.2020 Комиссией рассмотрение дела отложено на 23.06.2020 в связи с принятием в соответствии с ч. 1 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции заключения об обстоятельствах дела № 023/01/16-1453/2020.

Комиссия, изучив все фактические обстоятельства и имеющиеся в деле № 023/01/16-1453/2020 доказательства, установила следующее.

22.10.2019 и.о. начальника отдела образования администрации МО Щербиновский район <...>, по поручению заместителя главы администрации МО Щербиновский район <...>, посредством рассылки голосового сообщения с использованием мессенджера WhatsApp сообщила руководителям образовательных учреждений о принятом решении по определению исполнителя услуг по охране зданий и территории с указанием заключения ими в приоритетном порядке договоров с ООО ОП «Вымпел», а также о необходимости прекращения действия договоров с ранее оказывающими услуги хозяйствующими субъектами, что подтверждается разговором, записанным на оптический носитель, а также письменными объяснениями опрашиваемых прокуратурой Щербиновского района лиц и материалами проверки.

Из пояснений <...> следует, что <...>, в присутствии представителей ООО ОП «Вымпел» сообщила <...> о запланированном с ООО ОП «Вымпел» посещении (согласно графику) образовательных учреждений Щербиновского района с целью заключения с указанным лицом договоров на оказание охранных услуг во всех образовательных учреждениях

Щербиновского района.

В результате соглашения между Администрацией МО Щербиновский район и ООО ОП «Вымпел» 31.10.2019 32-мя образовательными учреждениями Щербиновского района на основании п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе заключены контракты на оказание услуг охраны зданий и территорий с ООО ОП «Вымпел».

Вместе с тем, 31.10.2019 прокуратурой Щербиновского района в адрес главы МО Щербиновский район внесено представление об устранении допущенного нарушения и 31.10.2019 контракты расторгнуты по соглашению сторон.

Правоотношения в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе).

Согласно статье 8 Закона о контрактной системе 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). 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.

Согласно частям 1, 2 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона о контрактной системе. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (части 1, 2, 5 статьи 24 Закона о контрактной системе).

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции Краснодарским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции.

Рынок по оказанию услуг по охране не является закрытым и ограниченным в связи с тем, что любой хозяйствующий субъект (юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя), осуществляющий указанные в соответствии с ЕГРЮЛ виды деятельности вправе оказывать услуги по охране, в том числе участвуя, в торгах, следовательно, является конкурентным.

Кроме того, согласно результатам поиска информации, размещенной на официальном сайте www.zakupki.gov.ru, предметы аналогичных заключенных контрактов являлись объектами многочисленного количества закупочных процедур, проведенных в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и государственных органов как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие противоречащих закону соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

В пункте 11 Обзора по вопросам судебной практики, возникающей при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, разъяснено, что не любое несоответствие действий (соглашения) нормам законодательства свидетельствует о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции. Для применения статьи 16 Закона о защите конкуренции необходимо установление предусмотренного данной статьей специального материального состава, обязательным элементом которого будет являться наличие соглашения и антиконкурентных последствий в совокупности.

Соглашение-договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции). Признаками ограничения конкуренции являются 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 (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Препятствий для самостоятельного определения образовательными учреждениями (заказчиками) исполнителя услуг в соответствии с положениями главы 3 Закона о контрактной системе не установлено.

Из материалов проверки также следует, что коммерческое предложение ООО ОП «Вымпел» в адрес образовательных учреждений не направлялось и ими не запрашивалось; формирование НМЦК в порядке, установленном ст. 22 Закона о контрактной системе Заказчиками не производилось. Коммерческое предложение ООО ОП «Вымпел» направлялось только в адрес администрации муниципального образования Щербиновский район с целью определения ООО ОП «Вымпел» в качестве исполнителя контрактов и дальнейшего заключения договоров со всеми

образовательными учреждениями Щербиновского района.

ООО ОП «Вымпел» совместно с представителями администрации муниципального образования Щербиновский район осуществили обход образовательных учреждений с проектами договоров с целью их заключения.

Действия администрации муниципального образования Щербиновский район и ООО ОП «Вымпел», направленные на заключение между образовательными учреждениями и ООО ОП «Вымпел» контрактов (договоров), без возможности самостоятельного выбора контрагента образовательными учреждениями, предоставление ООО «Вымпел» в приоритетном порядке информации о дате, времени и месте подписания контрактов, объеме работ, являются незаконными и направлены на ограничение допуска на рынок иных хозяйствующих субъектов, оказывающих аналогичные услуги.

На основании вышеизложенного, в действиях администрации муниципального образования Щербиновский район и ООО ОП «Вымпел», направленных на определение ООО ОП «Вымпел» в качестве исполнителя контрактов на оказание услуг по охране зданий и территории во всех образовательных учреждениях Щербиновского района, установлен факт нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции», что привело или могло привести к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Администрацией муниципального образования Щербиновский район возражения на заключение об обстоятельствах дела № 023/01/16-1453/2020 в соответствии с ч. 5 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции не представлены.

Доводам и обоснованиям, представленным в возражениях ООО ОП «Вымпел» на заключение об обстоятельствах дела (письменные возражения ООО ОП «Вымпел» от 23.06.2020 №15), рассмотренным в рамках дела № 023/01/16-1453/2020, дана надлежащая оценка, что не влечет изменение принимаемого решения.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Администрации муниципального образования Щербиновский район (353620, Щербиновский район, станция Старощербиновская, ул. Советов, д. 68; ОГРН: 1022305031781, ИНН: 2358001380) и ООО «Охранное предприятие «Вымпел» (350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Чапаева, д. 82/1;

ОГРН: 1062308023579, ИНН: 2308120431) факт нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции путем заключения соглашения, направленного на определение ООО ОП «Вымпел» в качестве исполнителя контрактов на оказание услуг по охране зданий и территории во всех образовательных учреждениях Щербиновского района, что привело или могло привести к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

2.В связи с тем, что заключенные контракты расторгнуты, предписание не выдавать.

3.Передать материалы дела № 023/01/16-1453/2020 должностному лицу Краснодарского УФАС России для принятия решения о возбуждении административного производства по факту нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд, а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.