Исх. № 16841 от 21.10.2019

МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка»

ул. Советская, 57, г. Бородино, Красноярский край, 663980,

ИП <…>

<…>

Прокурору

г. Бородино Красноярского края

советнику юстиции

<…>

ул. Ленина, 6, г. Бородино, Красноярский край, 663981

РЕШЕНИЕ

по делу № 62-11-19 (024/01/11-415/2019)

16 октября 2019 года г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена 15 октября 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено 16 октября 2019 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления – начальник контрольного отдела; <...>, начальник правового отдела; <...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрела дело № 62-11-19, возбужденное в отношении Муниципального казенного дошкольного образовательного учреждения детский сад комбинированного вида «Улыбка» (ИНН/ОГРН – 2445001676/1022401296268, юридический адрес: 663980, Красноярский край, г. Бородино, ул. Советская, 57)

(далее – МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка») и индивидуального предпринимателя <…> (ИНН - <…>) (далее – ИП <…>) по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в отсутствии законного представителя МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка», заявившего ходатайство о рассмотрении в его отсутствие, а также в отсутствии иных участвующих лиц, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение (исх. № 7-04-2019 от 05.05.2019 вх. № 7835 от 13.05.2019) прокуратуры г. Бородино Красноярского края о проведении проверки на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства в отношении МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» при заключении контрактов с ИП <…>.

По результатам анализа информации, представленной заявителем, установлено следующее.

02.07.2018 между Муниципальным казенным дошкольным образовательным учреждением детский сад комбинированного вида «Улыбка» (ИНН/ОГРН – 2445001676/1022401296268, юридический адрес: 663980, Красноярский край, г. Бородино, ул. Советская, 57) (далее – МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка») и индивидуальным предпринимателем <…> (ИНН - <…>) (далее – ИП <…>) были заключены 3 муниципальных контракта (№№ 03/03-18 от 02.07.2018, 04/03-18 от 02.07.2018, 05/03-18 от 02.07.2018), предметом которых является - оказание услуг по поставке продуктов питания в течение срока, установленного конкретным муниципальным контрактом. (Таблица 1).

Кроме этого, 01.10.2018 между МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> заключены три муниципальных контракта (03/04-18 от 01.10.2018, 04/04-18 от 01.10.2018, 05/04-18 от 01.10.2018), предметом которых является - оказание услуг по поставке продуктов питания в течение срока, установленного конкретным муниципальным контрактом. (Таблица 1).

Также, 09.01.2019 между МКДОУ детский сад комбинированного вида и ИП <…> заключены три муниципальных контракта (03/01-19 от 09.01.2019, 04/01-19 от 09.01.2019, 05/01-19 от 09.01.2019), предметом которых является - оказание услуг по поставке продуктов питания в течение срока, установленного конкретным муниципальным контрактом. (Таблица 1).

Из преамбулы указанных девяти муниципальных контрактов следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», согласно которому закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственной или муниципальной образовательной организацией, на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таблица 1. Муниципальные контракты, заключенные в период 02.07.2018, 01.10.2018

и 09.01.2019 между МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…>

ия а	Номер контракта	Цена контракта (руб.), предмет контракта	Дата окончания контракта
)18	03/03-18	288 195, 65 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 02.07.2018 по 28.09.2018	28.09.2018
)18	04/03-18	298 405,32 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 02.07.2018 по 28.09.2018	28.09.2018
)18	05/03-18	123 815, 00 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 02.07.2018 по 28.09.2018	28.09.2018
)18	03/04-18	387 868, 22 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 01.10.2018 по 28.12.2018	28.12.2018
)18	04/04-18	444 233, 16 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 01.10.2018 по 28.12.2018	28.12.2018
)18	05/04-18	131 087, 50 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 01.10.2018 по 28.12.2018	28.12.2018
)19	03/01-19	337 307, 09 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 09.01.2019 по 29.03.2019	29.03.2019
)19	04/01-19	399 596, 72 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 09.01.2019 по 29.03.2019	29.03.2019
)19	05/01-19	132 846,00 Предметом указанного контракта является поставка продуктов питания в период с 09.01.2019 по 29.03.2019	29.03.2019

Общая сумма контрактов составляет 2 543 354 рубля 66 копеек.

Таким образом, в ходе рассмотрения настоящего дела доход ИП < … > по договорам поставки продуктов питания для нужд МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» составил 2 543 354 рубля 66 копеек.

Согласно спецификаций цен (Приложение № 1) к муниципальным контрактам №№ 03/03-18 от 02.07.2018, 04/03-18 от 02.07.2018, 05/03-18 от 02.07.2018, 03/04-18 от 01.10.2018, 04/04-18 от 01.10.2018, 05/04-18 от 01.10.2018, 03/01-19 от 09.01.2019, 04/01-19 от 09.01.2019, 05/01-19 от 09.01.2019 поставщик принимает на себя обязательства по поставке продуктов питания для нужд МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» за период с июля 2018 года по март 2019 года.

Таким образом, спецификации цен к муниципальным контрактам №№ 03/03-18 от 02.07.2018, 04/03-18 от 02.07.2018, 05/03-18 от 02.07.2018, 03/04-18 от 01.10.2018, 04/04-18 от 01.10.2018, 05/04-18 от 01.10.2018, 03/01-19 от 09.01.2019, 04/01-19 от 09.01.2019, 05/01-19 от 09.01.2019) содержат взаимосвязанные перечни услуг по поставке продуктов питания для нужд МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка».

Помимо идентичного предмета муниципальные контракты №№ 03/03-18 от 02.07.2018, 04/03-18 от 02.07.2018, 05/03-18 от 02.07.2018, 03/04-18 от 01.10.2018, 04/04-18 от 01.10.2018, 05/04-18 от 01.10.2018, 03/01-19 от 09.01.2019, 04/01-19 от 09.01.2019, 05/01-19 от 09.01.2019) содержат условия об одинаковом порядке расчета (безналичный).

По данному факту приказом № 149 от 29.05.2019 возбуждено настоящее дело.

В ходе рассмотрения настоящего дела представитель МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» пояснил, что заключая контракты с единственным поставщиком, добросовестно полагало, что приобретает разные виды товаров. Все контракты заключены на сумму до 400 000 рублей, что не противоречит действующему законодательству.

И П<...> пояснила, что к ней обратился директор МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» с просьбой предоставить цены на товары. Она предоставила цены, после чего МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» изъявило желание заключить с ней муниципальные контракты на поставку продуктов питания. Кроме этого, ИП<...> пояснила, что инициатива заключения муниципальных контрактов на поставку продуктов питания полностью исходила от МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка», она как индивидуальный предприниматель не могла отказаться от заключения данных муниципальных контрактов, так как целью ее работы является извлечение прибыли, соответственно в ее действиях отсутствует состав вмененного ей нарушения.

04.09.2019 на основании статьи 48.1 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела № 62-11-19; лицам, участвующим в деле, было предложено представить комиссии пояснения, доказательства и привести доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

Лицами, участвующим в деле, дополнительные пояснения, доказательства в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, не представлены.

Исследовав представленные доказательства, оценив доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия реализована в законодательстве о конкуренции.

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции регламентированы положениями ФЗ «О защите конкуренции».

Целями ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции»).

Статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» предусматривается, что конкуренция представляет собой 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.

В части 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» указано, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Требования ФЗ «О защите конкуренции» применимы к закупкам, проводимым в порядке Федеральных законов - ФЗ «О контрактной системе», ФЗ «О закупках».

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе» настоящий закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» под заказчиком понимается государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия,

осуществляющие закупки.

Вместе с тем, закупка продуктов питания за счет средств бюджета Красноярского края не относится к случаям, указанным в пунктах 1 - 3 части 2 и подпунктах «а» - «в» пункта 2 части 2.1 статьи 15 ФЗ «О контрактной системе».

Пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, 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.

Согласно пункту 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Пунктом 1 статьи 120 ГК РФ установлено, что учреждением признается некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Особенности правового положения отдельных видов государственных и иных учреждений определяются законом и иными правовыми актами (пункт 3 статьи 120 ГК РФ).

В соответствии с положениями статьи 6 БК РФ казенное учреждение - государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

Согласно пункту 6 Распоряжения Правительства РФ от 07. 11. 2010 года №N 1505-р «Об утверждении методических рекомендаций по определению критериев изменения типа государственных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных учреждений с учетом сферы их деятельности, а также рекомендаций по внесению изменений в трудовые договоры с руководителями бюджетных учреждений субъектов Российской Федерации и
муниципальных бюджетных учреждений» государственное (муниципальное) учреждение может быть отнесено к определенному типу исходя из возможности исполнения указанным учреждениям государственных (муниципальных) функций в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления.

Для исполнения государственных (муниципальных) функций может создаваться только казенное учреждение.

Вместе с тем, исходя из положения статьи 6 Бюджетного кодекса, казенное учреждение помимо исполнения государственных (муниципальных) функций также может быть создано для оказания государственных (муниципальных) услуги и выполнения работ.

Согласно пункту 1.2. Устава МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка», утвержденного Приказом отдела образования администрации г. Бородино № 01-04-267 от 17.12.2015 (далее – Устав), создано с целью оказания муниципальных услуг, выполнения работ и (или) исполнения муниципальных функций для обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов местного самоуправления в сфере образования, путем изменения типа Муниципальное казенное дошкольное образовательное учреждение детский сад комбинированного вида «Улыбка» в соответствии с постановлением администрации города Бородино Красноярского края от 29.11.2010 No 871 «Об утверждении Перечня муниципальных казенных учреждений, создаваемых путем изменения типа муниципальных бюджетных учреждений».

Таким образом, предметом деятельности МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» является оказание образовательных услуг.

В соответствии с пунктом 1 статьи 161 Бюджетного кодекса, казенное учреждение находится в ведении органа местного самоуправления, осуществляющего бюджетные полномочия главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

В силу пункта 5 статьи 161 Бюджетного кодекса, заключение и оплата казенным учреждением муниципальных контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся от имени муниципального образования в пределах доведенных казенному учреждению лимитов бюджетных обязательств, если иное не установлено настоящим Кодексом, и с учетом принятых и неисполненных обязательств.

Согласно пункту 1.15. Устава детский сад комбинированного вида «Улыбка» отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам детский сад комбинированного вида «Улыбка» несет Собственник имущества. Детский сад комбинированного вида «Улыбка» не отвечает по обязательствам Собственника.

Расходование денежных средств бюджета производится образовательной организацией в порядке, установленном бюджетным законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами, регулирующими бюджетные правоотношения.

Таким образом, в целях осуществления муниципальных образовательных услуг, обеспечения деятельности детский сад комбинированного вида «Улыбка» Администрацией г. Бородино выделяются лимиты в рамках бюджетной сметы.

Указанные лимиты детский сад комбинированного вида «Улыбка» осваивает, в том

числе посредством заключения муниципальных контрактов,

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» одним из признаков хозяйствующего субъекта является осуществление деятельности приносящей доход.

При этом, поскольку в гражданском законодательстве отсутствует легальное определение понятия «доход», доходом можно считать любую экономическую выгоду в денежной или натуральной форме (если таковая поддается экономической оценке), получаемую лицом.

Исходя из этого, Комиссия приходит к выводу, что под доходом в рассматриваемом случае следует понимать именно лимиты, доведенные до учреждения в рамках исполнения бюджетной сметы или муниципального задания, при реализации которых учреждение выступает в качестве хозяйствующего субъекта, участвующего на соответствующем товарном рынке.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу что МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> являются хозяйствующими субъектами по смыслу пункта 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, при осуществлении закупок на поставку продуктов питания МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» обязано руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии со статьей 6 ФЗ «О контрактной системе» контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В статье 8 ФЗ «О контрактной системе» закреплен принцип обеспечения конкуренции, заключающийся в следующем: 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).

Независимо от способа закупки принципы ФЗ «О контрактной системе» должны соблюдаться в полной мере.

Согласно статье 24 ФЗ «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 (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить государственный контракт и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия контракта по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Согласно части 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 указанного закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, а, следовательно, осуществление такой закупки должно производиться исключительно в случаях, установленных законом. Такие случаи предусмотрены статьей 93 ФЗ «О контрактной системе».

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком, в том числе в случае осуществления закупки государственной или муниципальной образовательной организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таким образом, закон не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», в том числе в случаях, когда предметом контрактов является приобретение одних и тех же товаров, работ, услуг.

Вместе с тем, осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» носит исключительный характер.

Часть 2 статьи 8 ФЗ «О контрактной системе» устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям ФЗ «О контрактной системе», в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанная правовая позиция отражена, в том числе в Письме Минэкономразвития России от 06.12.2016 № Д28и-3204, от 14.07.2016 № Д28и-1805.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда

связанных между собой государственных контрактов, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм ФЗ «О контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Указанная правовая позиция отражена в ряде решений Арбитражных судов РФ. (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.08.2016 N Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2016 года № 03АП-6465/16, Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 июля 2016 года № 04АП-3241/16, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 07 ноября 2016 года по делу № А69-2168/2016, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 25.07.2013 по делу №А33-5708/2013, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 12.11.2014 по делу №А74- 1116/2014, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2017 №А33-10038/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-6166/2018, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

Аналогичные выводы содержаться в решении ФАС России от 04.09.2018 №СП/70624/18 по жалобе на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №06-2/2018, в письме Минэкономразвития России от 29.03.2017 №Д28и-1353.

Для установления факта «дробления» предмета контрактов необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

1) предмет договоров (контрактов) предполагает поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся однородными или идентичными;

2) поставка таких товаров, выполнение работ либо оказание услуг направлены на удовлетворение единой нужды заказчика;

3) такие договоры (контракты) заключены с одним лицом.

Для определения первого признака «дробления» контрактов необходимо проанализировать, являются ли товары, подлежащие поставке в рамках заключенных контрактов идентичными или однородными.

Определение идентичности и однородности товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе»).

Согласно пункту 3.5 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 №567, идентичными признаются 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.

По результатам рассмотрения заключенных между МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> муниципальных контрактов установлено, что предметом всех контрактов является оказание услуг по поставке продуктов питания, т.е. по-своему характеру услуги являются идентичными.

Все муниципальные контракты, заключенные с ИП <…> направлены на достижение единой цели – реализация уставных задач по поставке продуктов питания для нужд МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка», приобретателем по ним является одно и то же лицо – МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка».

Таким образом, вышеназванные контракты, заключенные между МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…>, направлены на достижение единой цели – обеспечение питанием учащихся, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – идентичные услуги, в связи с чем они фактически образуют единую сделку, оформленную рядом самостоятельных государственных контрактов без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением ФЗ «О контрактной системе», так как препятствует развитию добросовестной конкуренции.

Статьей 168 ГК РФ установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 74 и 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ГК РФ), применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

В ФЗ «О контрактной системе» содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

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.

Таким образом, заключение указанных муниципальных контрактов в нарушение норм ФЗ «О контрактной системе» противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить контракт на оказание услуг, предусмотренных в вышеназванных контрактах.

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

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений контракта и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе ФЗ «О защите конкуренции» и ФЗ «О контрактной системе», возложена на обе стороны договора.

Заключение контрактов, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения между участниками (сторонами) данного контракта.

Таким образом, поскольку заключение контрактов между МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <...> №№ 03/03-18 от 02.07.2018, 04/03-18 от 02.07.2018, 05/03-18 от 02.07.2018, 03/04-18 от 01.10.2018, 04/04-18 от 01.10.2018, 05/04-18 от 01.10.2018, 03/01-19 от 09.01.2019, 04/01-19 от 09.01.2019, 05/01-19 от 09.01.2019 было произведено без соблюдения норм ФЗ «О контрактной системе», отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд, ИП <...> фактически получила и реализовала право на заключение вышеназванных контрактов на оказание услуг по поставке продуктов питания, по субъективному усмотрению МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка».

Заключение муниципальных контрактов привело к тому, что доступ на товарный рынок оказания услуг по поставке продуктов питания для нужд МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» был закрыт для всех без исключения хозяйствующих субъектов, кроме ИП <...>.

Из материалов дела следует, что ИП <...>, зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя 12.08.2003, в качестве основного вида деятельности заявлена деятельность по торговле розничной не замороженными продуктами, включая напитки, табачные изделия, в неспециализированных магазинах (47.11.2). Оказывала услуги по поставке продуктов питания.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной

власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого их них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится 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.

При этом приведенный перечень признаков ограничения конкуренции не носит закрытый характер.

В силу пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» 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.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и 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.

В части вины ИП <…> во вменяемом нарушении Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 ГК РФ 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.

То есть, ИП <…>, осуществляющая предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, действуя определенным образом на товарном рынке, обязана, как профессиональный участник гражданского оборота (предприниматель), предвидеть возможные последствия, в том числе негативные, своих действий.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Таким образом, вышеуказанные нормы ГК РФ закрепляют принцип свободы договора. Вместе с тем, принцип свободы договора предполагает добросовестность действий контрагентов, разумность и справедливость условий договора. 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, не означает, что при заключении договора стороны могут действовать и осуществлять свои права без учета прав других лиц, а также ограничений, установленных ГК РФ и другими законами.

Данный вывод согласуется и с конституционным принципом недопустимости осуществления своих прав в ущерб правам и законным интересам других лиц (часть 3 статьи 17 Конституции РФ).

В свою очередь, заключение договора, являющегося выражением воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии признаков антиконкурентного соглашения.

Ввиду этого, Комиссия отмечает, что вина в действиях ИП <…> наличествует.

Довод <…> об отсутствии в ее действия состава нарушения антимонопольного законодательства подлежит отклонению, поскольку она является профессиональным участником рынка и обязана знать и соблюдать действующее антимонопольное законодательство.

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его продуктовых и географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на определенном

товарном рынке.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 (ред. от 20.07.2016) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 № 18026) проведен анализ состояния конкуренции на рынке поставки продуктов питания на территории г. Бородино Красноярского края (аналитический отчет от 02.09.2019).

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения контрактов на оказание услуг по поставке продуктов питания для нужд МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и составил период с 02.07.2018 по 09.01.2019 года.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 ФЗ «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.

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке поставки продуктов питания.

Согласно пункту 1 статьи 4 ФЗ «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 ФЗ «О защите конкуренции» понимаются продукты питания.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 ФЗ «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.

Определение географических границ товарного рынка осуществлялось методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Фактическое местонахождение заказчика – ул. Советская, 57г. Бородино, Красноярский край. Вместе с тем, в случае, если бы МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» проводило закупку конкурентными способами определения поставщика (исполнителя, подрядчика), извещение о проведении закупки было бы размещено в единой информационной системе в сфере закупок, которое не может содержать требований о нахождении исполнителя в конкретном регионе, и потенциальными исполнителями могли быть любые хозяйствующие

субъекты, постоянно оказывающие подобные услуги.

При этом необходимо принимать во внимание, что МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка», чья потребность в соответствующей услуге не может быть реализована вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность на территории г. Бородино Красноярского края. Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией данного муниципального образования.

Потенциальными исполнителями (подрядчиками) могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие или имеющие возможность оказать подобные услуги на территории г. Бородино Красноярского края. Следовательно, потенциально имеется неограниченное число продавцов товара на анализируемом рынке.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке поставки продуктов питания в пределах географических границ г. Бородино, Красноярского края. Рынок поставки продуктов питания в пределах географических границ является конкурентным.

Доход ИП <…> от оказания услуг по поставке продуктов питания для нужд МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» составил 2 543 354 рубля 66 копеек.

Учитывая, что контракты №№ 03/03-18 от 02.07.2018, 04/03-18 от 02.07.2018, 05/03-18 от 02.07.2018, 03/04-18 от 01.10.2018, 04/04-18 от 01.10.2018, 05/04-18 от 01.10.2018, 03/01-19 от 09.01.2019, 04/01-19 от 09.01.2019, 05/01-19 от 09.01.2019 заключены на оказание услуг по поставке продуктов питания, цена каждого из которых составляет менее 400000 рублей при единой цели, сроке возникновения потребности, представляют собой десять искусственно раздробленных контрактов (исходя из общих принципов финансирования удовлетворения потребностей заказчиков на соответствующий финансовый год), оформленных самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, установленных ФЗ «О контрактной системе», с целью ухода от соблюдения конкурентных процедур, предусмотренных данным законом, в действиях детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> усматривается нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в заключении антиконкурентных соглашений путем заключения контрактов по поставке продуктов питания без проведения публичных процедур без законных на то оснований, что ограничило доступ на товарный рынок поставки продуктов питания иным хозяйствующим субъектам и свидетельствует о нарушении публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию.

При этом, доказательств принятия МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> всех зависящих от них мер по соблюдению действующего законодательства, равно как и доказательств, свидетельствующих о наличии препятствий для его соблюдения при рассмотрении дела не представлено.

Ввиду этого, в деяниях МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> усматривается вина, поскольку у последних имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена ответственность, но данными хозяйствующими субъектами не были предприняты все зависящие от них меры по их соблюдению.

Довод ИП <…> о том, что она полагала, что действует в соответствии с требованиями действующего законодательства, поскольку заказчиком являлась не она, а МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и данное учреждение само выбрало способ заключения контрактов с единственным поставщиком, кроме этого она ежеквартально подавала ценовые предложения на поставляемую продукцию, принимается Комиссией во внимание, однако не исключает ее вины в совершении нарушения антимонопольного законодательства, поскольку доказательств принятия ею всех зависящих от нё мер по соблюдению процедуры заключения муниципального контракта, не представлено.

В связи с тем, что на момент вынесения решения допущенное нарушение является оконченным, муниципальные контракты исполнены, Комиссия приходит к выводу об отсутствии возможности выдачи Ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

С учетом изложенной выше совокупности установленных обстоятельств, Комиссия также отмечает, что действия по заключению хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП). Ввиду указанного материалы дела № 62-11-19 в необходимом объеме подлежат передаче уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и должностного лица указанного учреждения, а также в отношении ИП <…> дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 62-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части достижения антиконкурентного соглашения путем заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов между МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП<…> №№ 03/03-18 от 02.07.2018, 04/03-18 от 02.07.2018, 05/03-18 от 02.07.2018, 03/04-18 от 01.10.2018, 04/04-18 от 01.10.2018, 05/04-18 от 01.10.2018, 03/01-19 от 09.01.2019, 04/01-19 от 09.01.2019, 05/01-19 от 09.01.2019, что привело к созданию преимущественных условий деятельности ИП <…>, ограничению доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам и свидетельствует о нарушении публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию.

2. Обязательное для исполнения предписание ответчикам не выдавать, в связи с тем, что на момент вынесения решения нарушение является оконченным, муниципальные контракты исполнены.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 62-11-19

уполномоченному должностному лицу Прокуратуры и управления для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновного должностного лица МКДОУ детский сад комбинированного вида «Улыбка» и ИП <…> дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке статьи 23 и 52 ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>