

Заключение об обстоятельствах дела № 075/01/16-17/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

16 июля 2020 года

г. Чита

Комиссия Забайкальского УФАС России по рассмотрению дела № 075/01/16-17/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – Врио руководителя управления;

Члены Комиссии:

главный специалист-эксперт отдела анализа товарных и финансовых рынков;

ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

при участии:

главы сельского поселения «Новоширокинское»;

юриста администрации сельского поселения «Новоширокинское» (Доверенность от 21.02.2020г., б/н.)

при рассмотрении дела № 075/01/16-17/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении в отношении администрации сельского поселения «Новоширокинское» по признакам нарушения части 4 статьи 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившихся в сговоре заказчика и подрядчиков,

Установила следующие обстоятельства дела:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Забайкальскому краю (далее – Управление) от Контрольно-счетной палаты Забайкальского края в отношении администрации сельского поселения «Новоширокинское», указывающие на нарушение последними норм антимонопольного законодательства при заключении договоров подряда с ООО «Визит проф» и субподрядчиком ИП «Татарникова А.В.» в 2018 году.

По результатам запроса Управления администрация сельского поселения «Новоширокинское» предоставила нижеследующие пояснения.

В соответствии с подпрограммой «Благоустройство территорий муниципального района «Газимуро-Заводский район» на 2017-2020 годы Муниципальной программы «Содержание и развитие муниципального хозяйства муниципального района Газимуро-Заводского района на 2017-2020 годы» на сентябрь - октябрь 2018 года было запланировано благоустройство спортивной площадки в п.с.т. Новоширокинское, финансирование которой осуществлялось из бюджета Газимуро-Заводского района.

В сентябре-октябре 2018 года между Администрацией сельского поселения «Новоширокинское», которая выступала в качестве заказчика и подрядчиками ООО «Визит проф» и ИП «Татарникова А.В.» был заключен ряд договоров строительного подряда по выполнению строительных работ спортивной площадки по адресу Забайкальский край, Газимуро-Заводский район, сельское поселение «Новоширокинское».

Стоимость строительных работ по указанному договору составляла 1 589 808 руб. 00 коп. Указанные денежные средства, для оплаты строительных работ были переведены из районного бюджета на счет администрации сельского поселения «Новоширокинское».

В связи с тем, что стоимость выполнения работ по строительству спортивной площадки превышает предельно допустимый размер при котором стороны вправе заключить гражданско-правовой договор без проведения процедур, предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», было принято решение оформить данный договор несколькими самостоятельными договорами с ООО «Визит проф» и ИП «Татарникова А.В.» **для формального соблюдения ограничений, предусмотренных ст.93 указанного Федерального закона.**

Сметная стоимость строительства объекта - «Спортивная площадка баскетбольная, совмещенная с волейбольной

в пет Новоширокинский Газимуро-Заводский район» по заключению № 48-С-2016 выполненному Государственным автономным учреждением «Госэкспертиза Забайкальского края» составила 2 668 878 рублей.

Контракт за № Ф.2017.332652 от 15.08.2017 года на строительство указанного объекта был заключен с ООО «СИ-2000»

Объем строительных работ указанным подрядчиком был выполнен на сумму 1,432500 рублей. Ввиду того, что выполненные подрядчиком работы не соответствовали проектной документации, данный объект заказчиком принят не был. Администрация сельского поселения «Новоширокинское» для завершения строительства на оставшуюся сумму, выделенную для строительства спортивной площадки, вынуждена была заключить вышеуказанный договор строительного подряда от 18.09.2018 года, в связи с чем проектно-сметная документация не составлялась.

От администрации сельского поселения «Новоширокинское» представлены письменные пояснения следующего содержания.

Основанием к возбуждению дела послужило обращение Контрольно-счетной палаты Забайкальского края в Забайкальское УФАС России в отношении Администрации сельского поселения «Новоширокинское», в котором было указано на нарушение Администрацией норм антимонопольного законодательства при заключении договора подряда с ООО «Визит проф» и ИП «Татарникова А.В.» от 18.09.2018 года для завершения строительства спортивной площадки в сельском поселении «Новоширокинское».

Заключению указанного договора от 18.09.2018 года, предшествовал муниципальный контракт № Ф.2017.332652 от 15.08.2017 года, который по результатам электронного аукциона был заключен Администрацией муниципального района «Газимуро-Заводский район» с ООО «СИ-2000». В соответствии с указанным контрактом подрядчик - ООО «СИ-2000» обязался выполнить работы по устройству спортивной площадки баскетбольной, совмещенной с волейбольной в сельском поселении «Новоширокинское» Газимуро-Заводского района до 15.09.2017 г.

Сметная стоимость строительства объекта составила 2 668 878 руб.

15.09.2017г. подрядчик сообщил о готовности объекта и просил принять выполненные работы. В результате приемки объекта были выявлены многочисленные дефекты, о чем 13.10.2017г. года был составлен дефектный акт. Подрядчиком были выданы гарантийные обязательства об устранении выявленных недостатков в срок до 30.06.2018.

При повторной приемке 02.08.2018г. года было выявлено, что выявленные ранее дефекты не только не были устранены, но и ввиду незаконченности строительства, из-за погодных условий произошло отслоение на большей части площадки резинового покрытия.

Как было установлено, объем строительных работ указанным подрядчиком был выполнен на сумму 1 432 500 рублей.

От устранения дефектов подрядчик - «СИ-2000» отказался.

Впоследствии, в связи с тем, что оплата работ, с учетом недостатков была произведена частично, обратился в Арбитражный суд Забайкальского края с иском к Администрации муниципального района «Газимуро-Заводский район» о взыскании оставшейся суммы.

18 сентября 2018 года в должность Главы сельского поселения «Новоширокинское» вступил Л.....

Для устранения недостатков резинового покрытия необходимо было срочно, используя сухой, теплый период, произвести демонтаж резинового покрытия, провести заново подготовительные работы проклеить резиновое покрытие, а так же устранить иные дефекты, в противном случае, учитывая климатические условия и длительный промежуток времени могло произойти значительное разрушение указанного объекта.

18 сентября 2018 года с ООО «Визит проф» и ИП «Татарникова А.В.» был заключен четырех-сторонний договор строительного подряда на завершение строительства спортивной площадки баскетбольной, совмещенной с волейбольной в пет Новоширокинский, одним из заказчиков в котором выступала Администрация сельского поселения «Новоширокинское».

Стоимость работ по устранению недостатков и завершение строительства объекта по указанному договору составляла 1 589 808 руб. 00 коп.

В дальнейшем, в связи с тем, что стоимость выполнения работ по завершению строительства спортивной площадки превышает предельно допустимый размер, при котором стороны вправе заключить гражданско-правовой договор без проведения процедур, предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», данный договор подряда был раздроблен на несколько самостоятельных договоров с ООО «Визит проф» и ИП «Татарникова А.В.» для формального соблюдения ограничений, предусмотренных ст.93 указанного Федерального закона.

Забайкальское УФАС России считает необходимым отметить следующее.

В целях признания соглашения нарушающим положения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции подлежат установлению следующие обстоятельства: **соглашение не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации;** соглашение

привело к таким негативным последствиям как недопущение, ограничение, **устранение конкуренции либо создали реальную угрозу их возникновения в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.**

При этом, в силу пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции РФ в государстве гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В соответствии с частью 3 статьи 1 ГК РФ товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с Федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

В соответствии с пунктом 3 статьи 55 Конституции РФ и абзацем 2 пункта 2 статьи 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, для введения ограничений гражданских прав в Российской Федерации Конституция РФ и ГК РФ требуют соблюдения двух условий: а) ограничение может быть введено только федеральным законом; б) ограничение может быть введено только по тем основаниям, которые перечислены в статье 55 Конституции РФ и в статье 1 ГК РФ.

На основании статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» целями указанного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свобода экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) определены в ст. 24 Закона № 44-ФЗ, согласно которой заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом при выборе способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заказчик не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Из этого следует, что закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, следовательно, применение такого способа закупок, должно осуществляться исключительно в случаях, установленных законом. Такие случаи предусмотрены ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

Согласно части 2 статьи 18 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» финансовые обязательства, возникающие в связи с решением вопросов местного значения, исполняются за счет средств местных бюджетов (за исключением субвенций, предоставляемых местным бюджетам из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации).

В силу статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с учетом положений этого Кодекса. Учитывая указанные нормы, подтверждается факт того, что весь объем денежных средств на оплату договоров, заключенных администрацией сельского поселения «Новоширокинское» с ООО «Визит проф» и ИП «Татарниковой А.В», выделен из местного бюджета с целью реализации полномочий муниципального района.

Отношения, связанные с размещением заказов для государственных и муниципальных нужд, урегулированы 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 №44-ФЗ). В силу ч. 1 ст. 3 Закона №44-ФЗ под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

Во всех случаях размещение заказа на выполнение работ для муниципальных нужд осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных Законом №44-ФЗ.

Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (конкурсы, аукционы, запрос котировок, запрос предложений) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (ст. 24 Закона №44-ФЗ).

Согласно пункту 5 части 1 статьи 93 Закона №44-ФЗ (редакция 2018г.) Осуществление закупки у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в следующих случаях: осуществление закупки товара, работы или услуги государственным или муниципальным учреждением культуры, уставными целями деятельности которого являются сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, а также иным

государственным или муниципальным учреждением (зоопарк, планетарий, парк культуры и отдыха, заповедник, ботанический сад, национальный парк, природный парк, ландшафтный парк, театр, учреждение, осуществляющее концертную деятельность, телерадиовещательное учреждение, цирк, музей, дом культуры, дворец культуры, клуб, библиотека, архив), государственной или муниципальной образовательной организацией, государственной или муниципальной научной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной организацией на сумму, не превышающую **четырёхсот** тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей.

Квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона №135-ФЗ выступают установленные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и **выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями**. При этом необходимо доказать наличие обоих квалифицирующих признаков, при которых возможно применение статьи 16 указанного Закона: фактическое наличие между перечисленными в статье субъектами соглашений или согласованных действий, а также негативное влияние результата таких действий на конкуренцию на конкретном товарном рынке.

Закупка у единственного контрагента допускается Законом № 44-ФЗ только в качестве исключения из общего правила, поэтому контролирующие органы и суд могут учитывать правовую позицию, изложенную в постановлении Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 №2518/11. Она предполагает, **что искусственное разделение (дробление) единого заказа на группу однородных с целью ухода от проведения торгов недопустимо**.

В материалах дела № **075/01/16-17/2020** имеется аналитический отчет от 10.07.2020 о состоянии конкуренции на рынке строительных работ по обустройству спортивной площадки. Временным интервалом является 2018 год, поскольку в период с 18 сентября по 15 октября 2018 между Администрацией сп «Новоширокинское» и ООО «Визит проф» и ИП Татарниковой заключено 12 договоров на оказание строительных работ по обустройству спортивной площадки баскетбольной, совмещенной с волейбольной, без проведения процедуры конкурсного отбора. Срок исполнения строительных работ по данным договорам в течение 5 календарных дней с даты подписания.

В соответствии с п. 3.1 части III Порядка для проведения исследования состояния конкуренции на рынке предварительно определены границы как строительные работы по обустройству спортивной площадки.

Деятельность в сфере строительных работ по обустройству спортивных площадок согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) относится к разделу F «Строительство», классу 43 «Работы строительные специализированные».

В соответствии с действующими техническими регламентами, СанПиН и ГОСТ при создании и эксплуатации спортивных площадок, инклюзивных спортивных площадок рекомендуется учитывать следующие основные функциональные свойства:

- разнообразие функциональных зон площадки;
- безопасность для населения (разделение функциональных зон, соблюдение зон безопасности при размещении оборудования, экологическая защита, по необходимости - защитные ограждения площадки);
- доступность для МНГ;
- возможность проведения спортивных мероприятий;
- количество элементов и виды оборудования;
- антивандальность оборудования;
- всесезонная эксплуатация оборудования (возможно применение вспомогательного оборудования в виде навесов, шатров, павильонов);
- привлекательный современный дизайн;
- ремонтпригодность или возможность быстрой и недорогой замены сломанных элементов оборудования;
- удобство в эксплуатации (наличие информационных стендов с описанием упражнений/правил использования, наличие скамеек для отдыха и переодевания, навесов, урн);
- удобство в регулярном обслуживании площадки и уборке (включая очистку площадки от снега).

Кроме того, спортивные площадки рекомендуется оснащать спортивным оборудованием, а также продукцией, имеющей отношение к спортивному оборудованию, изготовленным заводским способом, в соответствии с требованиями национальных стандартов Российской Федерации, санитарно-эпидемиологических правил и норм, техническими регламентами, из материалов, соответствующих требованиям санитарно-гигиенических норм, охраны жизни и здоровья человека. При отсутствии требований национальных стандартов Российской Федерации (ГОСТ Р) на спортивное оборудование, инклюзивное спортивное оборудование рекомендуется пользоваться техническими условиями на оборудование, стандартами оборудования, разработанными общероссийскими

спортивными федерациями, или (при их отсутствии) стандартами, разработанными в странах Европейского Союза.

При оснащении оборудованием спортивных площадок рекомендуется руководствоваться каталогами сертифицированного оборудования.

При создании спортивных площадок, инклюзивных спортивных площадок рекомендуется применять спортивное покрытие, материал которого зависит от вида спорта, для занятий которым организовывается площадка.

При отсутствии специальных требований к спортивному покрытию рекомендуется применять резиновые или синтетические спортивные покрытия, которые подразделяются по типу укладки на рулонные, наливные и модульные.

При размещении оборудования на детских спортивных площадках рекомендуется руководствоваться требованиями безопасности в соответствии с ГОСТ Р 55678 - 2013 "Оборудование детских спортивных площадок. Безопасность конструкции и методы испытаний спортивно-развивающего оборудования".

Также при создании детских спортивных площадок рекомендуется применять резиновые или синтетические покрытия (рулонные, наливные и модульные) в соответствии с национальными стандартами Российской Федерации ГОСТ Р 55677-2013 «Оборудование детских спортивных площадок. Безопасность конструкции и методы испытаний. Общие требования», ГОСТ Р 55678-2013 "Оборудование детских спортивных площадок. Безопасность конструкции и методы испытаний спортивно-развивающего оборудования", ГОСТ Р 55679-2013 «Оборудование детских спортивных площадок. Безопасность при эксплуатации».

В соответствии с материалами дела конечным потребителем строительных работ по обустройству спортивной площадки является Администрация сп «Новоширокинское».

Предметом, заключенных договоров на строительные работы по устройству спортивной площадки баскетбольной, совмещенной с волейбольной, между Администрацией сельского поселения «Новоширокинское», ООО «Визит проф» и ИП Татарниковой является выполнение следующих видов строительных работ:

- разборка резинового покрытия, очистка и шлифовка бетонного основания на строительстве спортивной площадки;
- шлифовка бетонного основания, грунтовка, устройство бесшовного покрытия данной площадки;
- устройство бесшовного покрытия разного размера.

Данные виды работ входят в состав строительных работ по устройству спортивной площадки баскетбольной, совмещенной с волейбольной, в соответствии с техническим заданием по устройству площадки.

Учитывая вышеизложенное, уточненными продуктовыми границами товарного рынка являются строительные работы по обустройству спортивной площадки. Данные строительные работы не имеют взаимозаменяемых услуг.

Определение географических границ товарного рынка в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» основывается на экономической, технической или иной возможности либо целесообразности потребителя приобрести товар (работу, услугу) на территории сельского поселения «Новоширокинское» Газимуро-Заводского района Забайкальского края или его части и отсутствии такой возможности либо целесообразности за пределами данного поселения, а также готовности и возможности строительных организаций выполнить рассматриваемые работы в установленных географических границах.

Поскольку участвующий в соглашении орган местного самоуправления сельского поселения «Новоширокинское», осуществляет свои полномочия в границах сельского поселения «Новоширокинское», то для исследования предварительно принимаются границы муниципального образования.

Также в соответствии с пунктами 4.5 и 4.6 Порядка, исходя из экономической возможности и целесообразности приобретателя, приобрести товар, географические границы рынка определены предварительно как административные границы сельского поселения «Новоширокинское» Газимуро-Заводского района Забайкальского края.

Предметами заключенных договоров являются строительные работы по обустройству спортивной площадки, расположенной на территории сп «Новоширокинское». Границы данного объекта, как и сам объект, невозможно переместить к покупателю (исполнителю работ), при этом существует возможность перемещения покупателя (исполнителя работ) к товару.

Учитывая вышесказанное, уточненными географическими границами рынка строительные работы по обустройству спортивной площадки являются границы сельского поселения «Новоширокинское» Газимуро-Заводского района.

По данным интернет-сервиса «Seldon.Basis» на территории Забайкальского края зарегистрированы 2418 строительных организаций, в том числе более 300 хозяйствующих субъектов, оказывающие прочие строительные работы. Все указанные хозяйствующие субъекты потенциально могут осуществить строительные работы по обустройству спортивной площадки.

Определенных дополнительных требований к хозяйствующим субъектам, осуществляющим данные строительные работы, законодательством Российской Федерации не закреплено, поэтому данные виды работ могут быть

выполнены любым хозяйствующим субъектом.

Поскольку договоры заключены администрацией сельского поселения «Новоширокинское» с превышением суммы **четырёхсот** тысяч рублей в связи с чем, в действиях администрации сельского поселения «Новоширокинское» муниципального района «Газимуро-Заводский район», ООО «Визит проф», «ИП Татарниковой А.В.» усматривается наличие достигнутого соглашения между сторонами договоров, в результате чего пострадал конкурентный рынок в указанной области, в данных действиях содержатся оба признака норм пункта 4 статьи 16 Закона №135-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, 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.

На основании вышеизложенного, в действиях администрации сельского поселения «Новоширокинское» муниципального района «Газимуро-Заводский район», ООО «Визит проф», «ИП Татарниковой А.В.» имеется нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившееся в наличие достигнутого соглашения между сторонами договоров.

На основании части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Председатель Комиссии

Члены комиссии