

Исх. 17216 от 28.10.2019

УФСБ России по Красноярскому краю
ул.Дзержинского,18, г. Красноярск, 660017

И.о. прокурора

Минусинской межрайонной прокуратуры

младшему советнику юстиции

<...>

ул. Октябрьская, 41, г. Минусинск,
Красноярский край, 662608

МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14»

ул.Кретьова, 62, с. Малая Ничка, Минусинский
район, Красноярский край, 662627

ООО «Аврора»

ул.Юбилейная, 13, с. Краснотуранск,
Красноярский край, 662660

РЕШЕНИЕ

по делу № 105-11-19 (024/01/11-1215/2019)

24 октября 2019 года
Красноярск

г.

Резолютивная часть решения оглашена 24 октября 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено 25 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 № 105-11-19, возбужденное в отношении Муниципального казенного общеобразовательного учреждения «Малоничкинская общеобразовательная школа № 14» (ИНН/ОГРН – 2455015646/1022401540644, юридический адрес: 662627, Красноярский край, Минусинский район, село Малая Ничка, ул. Кретова, 62) (далее – МКОУ Малоничкинская ООШ № 14) и общества с ограниченной ответственностью «Аврора» (ИНН/ОГРН – 2422004180/1162468086681; юридический адрес: ул. Юбилейная, 13, с. Краснотуранск, Красноярский край, 662660) (далее – ООО «Аврора») 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 присутствии законного представителя МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 по доверенности, в отсутствие иных участвующих лиц, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение УФСБ России по Красноярскому краю (исх. № 6/2/2294 от 07.05.2019, вх. № 7944 от 14.05.2019) о проведении проверки на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства действий МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» при заключении контрактов на ремонт здания школы.

По результатам анализа информации, представленной заявителем, установлено следующее.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности ООО «Аврора» ограничению доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, путем заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018, приказом Красноярского УФАС России №217 от 02.08.2019 возбуждено настоящее дело.

Определением от 02.08.2019 о назначении дела № 105-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве заявителей привлечены Минусинская межрайонная прокуратура, УФСБ России по Красноярскому краю, в качестве ответчиков привлечены: МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора», а рассмотрение дела назначено на 25 сентября 2019 года.

В ходе рассмотрения дела МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 представило письменные пояснения, согласно которым пункт 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд» позволяет заключать неограниченное число контрактов на сумму до четырехсот тысяч рублей с единственным поставщиком, что и было сделано МКОУ

Малоничкинская ООШ № 14.

ООО «Аврора» в ходе рассмотрения настоящего дела представило письменные пояснения, согласно которым данное общество выполняет работы по капитальному ремонту зданий, а также с 2016 года осуществляет строительство зданий. В июле 2018 года между ООО «Аврора» и МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 был заключен контракт на выполнение работ по срочному ремонту зданию школы. После выполнения данных работ в октябре 2018 года от МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 поступил запрос цены на выполнение работ по капитальному ремонту здания школы. После ответа о цене на вышеуказанные работы МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 выступила с инициативой заключить с ООО «Аврора» контракт на выполнение работ по капитальному ремонту здания школы.

Определением от 25.09.2019 рассмотрение дела № 105-11-19 отложено на 24.10.2019 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

25.09.2019 на основании статьи 48.1 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела № 105-11-19; 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.

На рассмотрении дела 24 октября 2019 года представитель МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» пояснила, что предметы муниципальных контрактов не были идентичными, работы были разными. Кроме этого, ранее на выполнение работ по капитальному ремонту здания школы ими проводилась конкурентная процедура, которая была отменена антимонопольным органом. В связи с тем, что наступало зимнее время года, а также в связи с тем, что необходимо было освоить выделенные денежные средства до конца года, было принято решение заключить прямые муниципальные контракты с единственным поставщиком – ООО «Аврора».

При рассмотрении дела № 105-11-19 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

В период с 10.10.2018 по 02.11.2018 между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» были заключены 3 муниципальных контракта, предметом которых является - капитальный ремонт здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 (Таблица 1).

Из преамбулы указанных контрактов №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018 следует, что все 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 с 10.10.2018 по

02.11.2018 между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора».

ия а	Номер контракта	Цена контракта (руб.), предмет контракта	Дата окончания контракта
018	9/А/18	304369, 00 Предметом указанного контракта является капитальный ремонт здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 (канализация К3,К1-устройство выпуска, септик, молниезащита)	31.12.2018
018	10/А/18	396 624, 00 Предметом указанного контракта является капитальный ремонт здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 установка окон в спортзале)	31.12.2018
018	11/А/18	394 860, 00 Предметом указанного контракта является капитальный ремонт здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 (утепление чердачного перекрытия над спортзалом и школой по осям 4-5)	31.12.2018

Общая сумма контрактов составляет 1 095 853 рубля 00 копеек.

Согласно локальным сметным расчетам (Приложение № 1) к муниципальным контрактам №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018 подрядчик принимает на себя обязательства выполнить капитальный ремонт здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 (канализация К3,К1-устройство выпуска, септик, молниезащита, установка окон в спортзале, утепление чердачного перекрытия над спортзалом и школой по осям 4-5) за период с 10 октября 2018 года по 02 ноября 2018 года.

Таким образом, локальные сметные расчеты к муниципальным контрактам №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018 содержат перечни работ по капитальному ремонту здания Малоничкинской ООШ № 14.

Помимо идентичного предмета муниципальные контракты №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018 содержат условия об одинаковом порядке расчета (безналичный).

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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 123.21 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Учредитель является собственником имущества созданного им учреждения. На имущество, закрепленное собственником за учреждением и приобретенное учреждением по иным основаниям, оно приобретает право оперативного управления.

По пункту 1 статьи 123.22 ГК РФ государственное или муниципальное учреждение может быть казенным, бюджетным или автономным учреждением.

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 1.20. Устава финансовое обеспечение деятельности детского сада осуществляется за счет средств местного бюджета по утвержденному учредителем плану финансово-хозяйственной деятельности.

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 МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» Администрацией Минусинского района выделяются лимиты в рамках бюджетной сметы.

Указанные лимиты МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 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 МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» являются хозяйствующими субъектами по смыслу пункта 5 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, при осуществлении закупок на поставку продуктов питания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 обязано руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе».

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе» указанный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в части, касающейся заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

ФЗ «О контрактной системе» 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 (пункт 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе»).

МКОУ Малоничкинская ООШ является муниципальным заказчиком.

Согласно имеющимся в материалах дела документальным доказательствам, а именно Отчету по обследованию и оценке технического состояния строительных конструкций здания МКОУ «Малоничкинской основной общеобразовательной школы № 14», расположенного по адресу: Красноярский край, Минусинский район, село Малая Ничка, ул. Кретьова, 62, утвержденного 23.08.2017 года, установлено, что уже в августе 2017 года МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» располагало сведениями о том, что техническое состояние здания школы в целом оценено как аварийное в связи с чем, уже в августе 2017 года у МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» имелась необходимость в проведении капитального ремонта здания школы, что было сделано только в октябре-ноябре 2018 года.

Вместе с тем у МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» было достаточно времени для того, чтобы провести конкурентные процедуры, выбрать подрядчика и осуществить капитальный ремонт здания школы, чего МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» выполнено не было и привело к нарушениям действующего антимонопольного законодательства.

Кроме этого, в производстве Красноярского УФАС России находится дело о нарушении антимонопольного законодательства № 106-11-19, возбужденные в отношении МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» и группы лиц ООО «Декор» и ООО «СтройКапитал». Действия МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» по заключению муниципальных контрактов с вышеуказанными хозяйствующими субъектами

аналогичны действиям по заключению муниципальных контрактов с ООО «Аврора», что также может свидетельствовать об умышленном обходе конкурентных процедур при заключении муниципальных контрактов на выполнение строительных работ.

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» закреплён 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.

Частью 5 статьи 24 ФЗ «О контрактной системе» предусмотрено, что заказчики не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

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 договоров, 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).

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения контракта путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению контракта 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.

Для установления факта «дробления» предмета договоров (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 установления первого признака «дробления» контрактов необходимо проанализировать, являются ли услуги по выполнению капитального ремонта здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14, подлежащие оказанию в рамках заключенных между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» 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 пунктам 3.5, 3.6 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; однородными признаются работы, услуги, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики, что позволяет им быть коммерчески и (или) функционально взаимозаменяемыми.

По результатам рассмотрения заключенных между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» контрактов установлено, что предмет вышеуказанных контрактов взаимосвязан, а именно работы по капитальному ремонту здания школы.

Согласно подпункту 14.2 пункта 14 Градостроительного кодекса Российской Федерации установлено, что капитальный ремонт объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) - замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, за исключением несущих строительных конструкций, замена и (или) восстановление систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов, а также замена отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов.

Таким образом, капитальный ремонт включает в себя этапы его проведения неразделимые друг от друга, что говорит о том, что работы, проводимые в здании МКОУ «Малоничкинская ООШ № 14» взаимосвязаны друг с другом и объединяются одним понятием – капитальный ремонт здания. В связи с этим антимонопольный орган приходит к выводу о том, что разделение указанных работ соответствующими муниципальными контрактами является нарушением действующего антимонопольного законодательства. Заказчик и подрядчик, заключая данные контракты преследуют лишь одну цель – уход от конкурентных процедур.

Таким образом, доводы представителя МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 о том, что предметом спорных контрактов являются разные работы признан Комиссией по рассмотрению дела № 105-11-19 несостоятельным ввиду того обстоятельства, что предметами всех контрактов, заключенных между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» являются ремонтные работы, о чем на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 105-11-19 представитель МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 сама и пояснила.

Довод МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 о том, что «проведение публичной процедуры не позволит вовремя освоить денежные средства» также подлежит отклонению по причине несостоятельности в правовом отношении, поскольку, поступление бюджетных средств в конце финансового года в сроки, не позволяющие осуществить использование, размещение бюджетных средств в соответствии с процедурами, предусмотренными Законом не является случаем

размещения заказа у единственного поставщика.

Относительно второго условия признания «дробления» предмета договоров, необходимо учитывать различные обстоятельства, такие как заключение договоров в короткий промежуток времени или в один день, доведение лимитов денежных средств до распорядителя (получателя) единым трансфертом, необходимость выполнения государственных (муниципальных) заданий, программ и т.п., место выполнения работ, срок их выполнения, а также иные обстоятельства, свидетельствующие о том, что нужда заказчика для удовлетворения которой заключены договоры, является единой.

Предметом контрактов №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018, является капитальный ремонт здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14, все контракты заключены в период с 10.10.2018 по 02.11.2018 год, приобретателем по всем контрактам является МКОУ Малоничкинская ООШ № 14, которое имеет единый интерес, а именно капитальный ремонт здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 для удовлетворения нужд МКОУ Малоничкинская ООШ № 14, соответственно данные контракты направлены на достижение единой цели.

П. 5 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе» (в редакции, действующей на момент заключения сделок) установлено, что закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления 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, 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 четырехсот 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.

Стоимость сделок, заключенных МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 на выполнение работ по капитальному ремонту здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14, превышает предельно допустимый размер закупки по пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» - 600 000 рублей.

Выполняется и третье условие «дробления» предмета договоров – указанные контракты на оказание идентичной услуги, направленные на удовлетворение единой нужды заказчика, заключены с ООО «Аврора».

Из вышеуказанного следует, что контракты, заключенные между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» в 2018 году, направлены на достижение единой хозяйственной цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – взаимосвязанные работы, в

связи с чем, они фактически образуют единую сделку, заключенную на выполнение работ по капитальному ремонту здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14, а искусственное «дробление» закупки данных услуг свидетельствует об обходе ограничения установленного пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе».

Комиссия, проанализировав перечень работ, с учетом положений пункта 14.2 статьи 1 Градостроительного кодекса РФ, пришла к выводу о том, что совокупность работ по ремонту школы является капитальным ремонтом объектов капитального строительства – позиция «43 Работы строительные специализированные «ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности» (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 N 14-ст.)

Распоряжение Правительства Российской Федерации № 471 от 21.03.2016 содержит императивное требование о проведении закупки работ строительных специализированных в электронной форме (электронный аукцион).

При этом 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», 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.

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 договор на оказание работ, предусмотренных в вышеназванных договорах.

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.

ООО «Аврора», в свою очередь, также понимало (должно было понимать), что законных оснований для заключения контрактов №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018, на выполнение работ по капитальному ремонту здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 для удовлетворения нужд последнего оно не имеет.

ООО «Аврора» понимало (должно было понимать), что такие правоотношения влекут за собой нарушение антимонопольного законодательства, законодательства о закупках, но вместе с тем каких-либо действий не предпринимало.

Таким образом, при определении правовых оснований для совершения сделки как МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 так и ООО «Аврора» обладали информацией о характере и объеме требуемых работ и были обязаны руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе» с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК 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 ГК РФ и другими законами.

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.

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

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.

Таким образом, ООО «Аврора» самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключая договоры на выполнение работ по капитальному ремонту здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 без анализа правовой основы, обязано предполагать возможные негативные последствия своих действий.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о

наличии антиконкурентного соглашения.

Данная позиция также изложена в решениях арбитражных судов: Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 25.10.2017 по делу №А38-7831/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 26.09.2018 по делу А33-13046/2018; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2019 по делу № А65-16776/2018.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - 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 из 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.

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.

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 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 N 18026) проведен анализ состояния конкуренции на рынке выполнения работ по капитальному ремонту зданий на территории с. Малая Ничка Минусинского района Красноярского края (аналитический отчет от 23.09.2019).

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.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения контрактов на оказание услуг на выполнение работ по капитальному ремонту здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 для нужд последнего и составил период с 10.10.2018 по 02.11.2018 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 выполнения строительных работ.

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 строительные работы.

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. Кретова, 62, с. Малая Ничка, Минусинский район, Красноярский край. Вместе с тем, в случае, если бы МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 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 МКОУ Малоничкинская ООШ № 14, чья потребность в соответствующей услуге не может быть реализована вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность на территории с. Малая Ничка Минусинского района 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 с. Малая Ничка Минусинского района 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 строительных работ в пределах географических границ с. Малая Ничка Минусинского района Красноярского края. Рынок выполнения строительных работ в пределах географических границ является конкурентным.

Указанные выводы в совокупности с вышеизложенными правовыми и фактическими обстоятельствами свидетельствуют о том, что в действиях МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» имеется нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении/достижении между МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» антиконкурентного соглашения при заключении контрактов №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018, на взаимосвязанные товары – выполнение работ по капитальному ремонту здания МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 для удовлетворения нужд последнего, без проведения публичных процедур, что привело к созданию ООО «Аврора» преимущественных условий на товарном рынке выполнения строительных работ МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ограничило доступ иных хозяйствующих субъектов на указанный рынок.

Доход ООО «Аврора» от выполнения строительных работ для нужд МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 составил 1 095 853 рубля 00 копеек.

Учитывая, что контракты №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018 заключены на выполнение строительных работ, 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 МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» усматривается нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в заключении антиконкурентных соглашений путем заключения контрактов на выполнение строительных работ без проведения публичных процедур без законных на то оснований, что ограничило доступ на товарный рынок выполнения строительных работ иным хозяйствующим субъектам и свидетельствует о нарушении публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию.

При этом, доказательств принятия МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» 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 МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» 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.

В результате исследования доказательств, Комиссия Красноярского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях ответчиков имело место нарушение антимонопольного законодательства, которое создало преимущественные условия деятельности конкретному хозяйствующему субъекту.

Вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о наличии антиконкурентной системы, в результате действия которой, контракт заключался без соблюдения публичных процедур, что причиняет вред публичным интересам.

Вред публичным правам и интересам, т.е. посягательство на правопорядок в сфере конкуренции, определяется через категории недопущения, ограничения или устранения конкуренции, либо через категорию «вред конкуренции».

Недопущение конкуренции - это такая ситуация, при которой исключается возможность конкуренции; ограничение конкуренции - когда существенно снижается возможность конкуренции, устранение конкуренции - когда устраняется ее возможность, вплоть до нуля.

Вина ответчиков в совершении нарушения антимонопольного законодательства обусловлена и выражается в умысле.

В связи с тем, что на момент вынесения решения допущенное нарушение является окончанным, 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 № 105-11-19 в необходимом объеме подлежат передаче уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и должностного лица указанного учреждения, а также в отношении ООО «Аврора» и должностного лица указанного общества дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 105-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» 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 МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и ООО «Аврора» №№ 9/А/18 от 10.10.2018, 10/А/18 от 26.10.2018, 11/А/18 от 02.11.2018, что привело к созданию преимущественных условий деятельности ООО «Аврора», 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 окончанным, муниципальные контракты исполнены.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 105-11-19 уполномоченному должностному лицу Прокуратуры и управления для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МКОУ Малоничкинская ООШ № 14 и виновного должностного лица учреждения, а также в отношении ООО «Аврора» и виновного должностного лица общества 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

<...>

<...>