

РЕШЕНИЕ

по делу № 125-16-18

08 июля 2019 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 24 июня 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено 08 июля 2019 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – «...», заместитель руководителя управления; члены Комиссии – «...», начальник отдела контроля органов власти; «...», главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело №125-16-18, возбужденное в отношении Администрации Пировского сельсовета Пировского района Красноярского края «...» (далее – администрация Пировского сельсовета) и государственного предприятия Красноярского края «Лесосибирск-Автодор» «...» (далее – ГПКК «Лесосибирск-Автодор») по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела, надлежащим образом уведомленных о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение Прокуратуры Пировского района Красноярского края «...» с просьбой о проведении проверки, на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства, действий администрации Пировского сельсовета по заключению договоров подряда на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог общего пользования с ГПКК «Лесосибирск-Автодор» без проведения публичных процедур.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях администрации Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» признаков нарушения пункта 4 статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения путем заключения без проведения публичных процедур договоров №07/2018 от 03.09., № 08/2018 от 04.09.2018, №09/2018 от 05.09.2018, №10/2018 от 06.09.2018 на выполнение работ по ремонту дороги приказом Красноярского УФАС России №288 от 19.10.2018 года возбуждено настоящее дело.

Определением от 02.11.2018 о назначении дела №125-16-18 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены администрация Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор», в качестве заявителя прокуратура Пировского района Красноярского края, а рассмотрение дела назначено на 03 декабря 2018 года.

03 декабря 2018 года дело №125-16-18 рассмотрено в присутствии Главы администрации Пировского сельсовета «...», представителя ГПКК «Лесосибирск-Автодор» «...» в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении настоящего дела.

Определением от 03.12.2018 года об отложении рассмотрения дела №125-16-18 рассмотрение дела отложено на 30 января 2019 года.

30 января 2019 года дело №125-16-18 рассмотрено в присутствии Главы администрации Пировского сельсовета «...», в отсутствие иных лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела, уведомленных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

Определением от 30.01.2019 года об отложении рассмотрения дела №125-16-18 рассмотрение дела отложено на 13.03.2019, срок рассмотрения продлен до 02.08.2019.

13 марта 2019 года дело №125-16-18 рассмотрено в отсутствие заявителя, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, в отсутствие администрации Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор», направивших ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие.

Определением от 13.03.2019 об отложении рассмотрения дела №125-16-18 рассмотрение дела отложено на 16.05.2019.

16 мая 2019 года дело №125-16-18 рассмотрено в отсутствие заявителя, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, в отсутствие администрации Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор», направивших ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие.

Определением от 16.05.2019 об отложении рассмотрения дела №125-16-18 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела рассмотрение дела отложено на 24.06.2019 года.

Копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле (исх. № 7915 от 23.05.2019).

При рассмотрении дела №125-16-18 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

В период с 03.09.2018 по 06.09.2018 между администрацией Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» были заключены следующие договоры подряда на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог общего пользования на территории Пировского сельсовета:

- договор подряда №07/2018 от 03.09.2018 на сумму 99939,49 рублей;
- договор подряда № 08/2018 от 04.09.2018 на сумму 99793,34 рубля ;
- договор подряда №09/2018 от 05.09.2018 на сумму 99793,34 рубля;
- договор подряда №10/2018 от 06.09.2018 на сумму 99607,17 рублей.

В соответствии с пунктом 9.1 вышеназванных договоров срок окончания выполнения работ – 10 сентября 2018 года.

Перечень работ к вышеназванным договорам определен локально-сметными расчетами (Таблица 1).

Таблица 1. Перечень работ

договор подряда №07/2018 от 03.09.2018	
	Перечень работ
территория Пировского сельсовета	Устройство выравнивающего слоя из асфальтобетонной смеси без применения; Устройство покрытия толщиной 4 см из горячих асфальтобетонных смесей; Перевозка грузов автомобилями самосвалами.
договор подряда № 08/2018 от 04.09.2018	
территория Пировского сельсовета	Розлив вяжущих материалов; Устройство покрытия толщиной 4 см из горячих асфальтобетонных смесей; Перевозка грузов автомобилями самосвалами.
договор подряда №09/2018 от 05.09.2018	
территория Пировского сельсовета	Розлив вяжущих материалов:

территория Пировского сельсовета	Устройство покрытия толщиной 4 см из горячих асфальтобетонных смесей; Устройство подстилающих и выравнивающих слоев оснований из песчано-гравийной смеси; Отсев щебня; Перевозка грузов автомобилями самосвалами.
договор подряда №10/2018 от 06.09.2018	
территория Пировского сельсовета	Устройство выравнивающего слоя из асфальтобетонной смеси без применения укладчиков асфальтобетона; Розлив вяжущих материалов; Устройство покрытия толщиной 4 см из горячих асфальтобетонных смесей; Устройство подстилающих и выравнивающих слоев оснований из песчано-гравийной смеси; Отсев щебня; Перевозка грузов автомобилями самосвалами.

В соответствии с пунктами 1.2, 2.1 вышеуказанных договоров работы выполняются в пределах лимитов финансирования; финансирование осуществляется из средств краевого бюджета.

Из преамбулы вышеназванных договоров следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. №47 от 03.08.2018) (далее – ФЗ «О контрактной системе»).

Таким образом, все указанные договоры между администрацией Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» были заключены без проведения торгов.

Цена вышеуказанных договоров не превышает сто тысяч рублей.

Вместе с тем, исходя из предмета вышеназванных договоров, последние были заключены с единой целью – выполнение работ по ремонту автомобильных дорог общего пользования на территории Пировского сельсовета.

Общая сумма договоров составила 399133,34 рубля.

Вышеуказанные работы исполнены 10.09.2018, что подтверждается актами о приемке выполненных работ, справками о стоимости выполненных работ и затрат (№б/н от 10.09.2019 к договору подряда №07/2018; №б/н от 10.09.2019 к договору подряда №08/2019; №б/н от 10.09.2018 к договору подряда №09/2018; №б/н от 10.09.2019 к договору подряда, №б/н от 10.09.2019 к договору подряда №10/2018).

Из письменных пояснений главы администрации Пировского сельсовета, представленных в адрес Красноярского УФАС России (исх.№191 от 26.11.2018; вх. №20420 от 26.11.2018) следует, что при заключении договоров администрация руководствовалась положениями пункта 4 части 1 статьи 93 «ФЗ О контрактной системе» с учетом разъяснений Минэкономразвития РФ от 20.10.2015 Д28и-3179, ФАС России (письмо от 25.04.2017 №РП/27902/17), согласно которым данный пункт содержит только ограничение предельной суммы годового объема закупок на сумму, не превышающую 100 000 рублей.

Таким образом, по мнению администрации Пировского сельсовета, ФЗ «О контрактной системе» не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании пункта 4 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» (в ред. №47 от 03.08.2018), в том числе в случаях, когда предметом контрактов является приобретение одних и тех же товаров, работ, услуг.

Из письменных пояснений ГПКК «Лесосибирск-Автодор», представленных в адрес Красноярского УФАС России (исх. №747 от 29.11.2018; вх.№ 29765 от 30.11.2018), следует, что ГПКК «Лесосибирск-Автодор» своей вины во вменяемом нарушении не усматривает. Согласно доводам ГПКК «Лесосибирск-Автодор» предприятие выполняло работы в рамках заключенных договоров и не владело полной информацией об общем объеме выполняемых работ, в том числе не владело информацией о том, каким образом администрация Пировского сельсовета должна была осуществить закупки работ. Ответственность, по мнению ГПКК «Лесосибирск-Автодор», за нарушение выбора поставщика лежит на заказчике.

На заседании Комиссии по делу №125-16-18 глава администрации Пировского сельсовета представила дополнительные пояснения относительно обстоятельств заключения договоров с ГПКК «Лесосибирск-Автодор», из которых следует, что в связи с экономией бюджетных средств от проведения аукционов решением Пировского сельского Совета депутатов администрации Пировского района выделено 398336,34 рублей. Вышеуказанные ассигнования, в связи с обращениями граждан и празднованием юбилея села было принято освоить путем заключения на основании пункта 4 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» (в ред. №47 от 03.08.2018) договоров с ГПКК «Лесосибирск-Автодор», которое в тот момент выполняло на территории села Пировское ремонтные работы дорог.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит 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 силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» под заказчиком понимается заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 ФЗ «О контрактной системе» бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

По пункту 6 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» муниципальный заказчик – муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные

обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки.

Согласно пункту 3 статьи 47 Устава Пировского сельсовета Пировского района Красноярского края, принятого решением районного Совета депутатов от 18.04.2007 года №27-130р (в ред. от 27.09.2018.) (далее – Устав), Администрация Пировского сельсовета является исполнительно- распорядительным органом местного самоуправления сельсовета, осуществляющим свои полномочия на территории сельсовета. Администрация сельсовета действует на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, законодательства Российской Федерации и Красноярского края, Устава, решений сельского Совета, постановлений и распоряжений Главы сельсовета.

В соответствии с пунктами 1 статьи 48 Устава Администрация Пировского сельсовета при осуществлении местного самоуправления администрация сельсовета обладает, в том числе следующими полномочиями: разрабатывает, обслуживает и исполняет бюджет сельсовета, управляет его средствами; является главным распорядителем бюджетных средств сельсовета; разрабатывает и выполняет планы и программы развития территории сельсовета; разрабатывает и выполняет планы и программы развития территории сельсовета, создает условия для жилищного и социально - культурного строительства; занимается благоустройством и озеленением территории сельсовета.

Таким образом, при заключении договоров подряда Администрация Пировского сельсовета являлось муниципальным заказчиком и руководствовалось 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 договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора 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.

Закупка у единственного поставщика является неконкурентным способом, случаи избрания которого закреплены в статье 93 ФЗ «О контрактной системе». В частности пункт 4 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» (в ред. №47 от 03.08.2018) закрепляет возможность осуществить закупку товара, работы или услуги заказчиком у единственного поставщика на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Таким образом, закон не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 4 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 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 3-го 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 Красноярского края от 23.07.2018 по делу А33-31305/2017, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу А33-13046/2018).

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

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 признака «дробления» договоров необходимо проанализировать, являются ли товары, работы, услуги, подлежащие поставке (выполнению, исполнению) в рамках заключенных договоров 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 Рекомендаций 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.

Согласно пункту 3.6 Методических рекомендаций 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 Администрацией Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» договоров, а также актов о приемке выполненных работ к вышеназванным договорам, установлено, что в перечень работ каждого из договоров подряда №07/2018 от 03.09., № 08/2018 от 04.09.2018, №09/2018 от 05.09.2018, №10/2018 от 06.09.2018 входят работы по устройству покрытий, слоев, разливу вяжущих материалов, то есть, по-своему характеру работы являются идентичными, однородными, составляют комплекс последовательных, взаимосвязанных работ (операций) по ремонту дорожного полотна.

Все вышеназванные работы выполнены на одном объекте - улица Солнечная, с. Пировское, Пировский район, Красноярский край.

Подрядчиком по всем вышеуказанным договорам является ГПКК «Лесосибирск-Автодор».

Таким образом, по результатам рассмотрения заключенных между Администрацией Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск- Автодор» договоров установлено, что указанные договоры подряда №07/2018 от 03.09., № 08/2018 от 04.09.2018, №09/2018 от 05.09.2018, №10/2018 от 06.09.2018) направлены на достижение единой цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – идентичные и однородные работы, товары, имеют одинаковое место исполнения, заключены за непродолжительный временной период, в связи с чем они фактически образуют единую сделку, оформленную рядом самостоятельных договоров без проведения публичных процедур, что является существенным нарушением ФЗ «О контрактной системе», так как препятствует развитию добросовестной конкуренции и эффективному использованию бюджетных денежных средств.

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 договоров 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.

В этой связи и поскольку общая стоимость заключенных договоров превышает предельно допустимый размер закупки у единственного поставщика, руководствуясь положениями главы 9 ГК РФ, Комиссия приходит к выводу, что заключенные договоры являются недействительной (ничтожной) сделкой.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения, при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Аналогичную правовую позицию занимают и Арбитражные суды Российской Федерации. Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-8787/16 по делу № А34-6943/2015, руководствуясь ст. 8, ч. 1, 2, 5 ст. 24, п. 4 ч. 1 ст. 93 ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», п. 3.5.1 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, суд удовлетворил иск о признании недействительными (ничтожными) сделок, оформленных договорами поставки, заключенными между ответчиками; о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

В связи с этим, довод Администрации Пировского сельсовета о том, что закупки были произведены в соответствии с законодательством о контрактной системе, не может быть принят Комиссией.

Кроме того, относительно письменных пояснений главы Администрации Пировского сельсовета со ссылкой на разъяснения ФАС России (письмо от 25 апреля 2017 г. №РП/27902/17), разъяснения Минэкономразвития России от 12.02.2016 Д28и-285 в обоснование возможности приобретения у единственного поставщика в течение какого-либо календарного периода времени (квартал, месяц, день) одних и тех же товаров, работ, услуг Комиссия отмечает следующее.

В Письме ФАС России от 25.04.2017 № РП/27902/17 ситуация «дробления» закупок заказчиками ФАС России не рассматривается и не оценивается на предмет соблюдения требований ФЗ «О защите конкуренции», но содержатся выводы по результатам рассмотрения обращения на предмет соблюдения только требований ФЗ «О контрактной системе».

ФЗ «О контрактной системе» не содержит ограничений в количестве закупок, которые заказчик вправе осуществить у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 4 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.

В тоже время, заключенные сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав субъектом гражданско-правовых отношений.

При этом, относительно разъяснений Минэкономразвития России Комиссия отмечает следующее.

Юридическую силу имеют разъяснения органа государственной власти, в случае если данный орган наделен в соответствии с законодательством Российской Федерации специальной компетенцией издавать разъяснения по применению положений нормативных правовых актов. Минэкономразвития России - федеральный орган исполнительной власти, действующим законодательством Российской Федерации, в том числе Положением о Министерстве экономического развития Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 05.06. 2008 № 437, не наделен компетенцией по разъяснению законодательства Российской Федерации.

Кроме того, из письма Минэкономразвития от 29.03.2017 № Д28и-1353 следует, что осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» носит исключительный характер. Данная норма применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

Согласно правовой позиции Третьего арбитражного апелляционного суда, выраженной в постановлении по делу А33-6166/2018 от 21.11.2018 соблюдение требований статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» само по себе не свидетельствует об отсутствии угрозы нарушения, ограничения, недопущения конкуренции на соответствующем товарном рынке, как того требуют положения статей 1, 4, 11 ФЗ «О защите конкуренции» и не освобождает заказчика от обязанности соблюдения иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

Закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Аналогичные выводы содержатся в вышеуказанной судебной практике, а также в решении ФАС России от 04.09.2018г. №СП/70624/18 по жалобе на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018г.

Довод администрации Пировского сельсовета о необходимости заключения договоров подряда с единственным поставщиком в короткие сроки, в связи со срочной необходимостью освоения денежных средств отклоняется в виду

следующего.

Такие обстоятельства, как длительные сроки осуществления закупки, необходимость освоения денежных средств, позднее выделение денежных средств не являются обстоятельствами, допускающими осуществление закупки без проведения торгов с единственным подрядчиком.

В Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № ВАС-9962/13 указано, что обстоятельства, которые могут служить обоснованием причин заключения контракта с единственным исполнителем, в случае если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно, должны обладать свойствами внезапности, чрезвычайности и непредотвратимости. Наличие возможности у заказчика прогнозировать и контролировать сложившуюся ситуацию в течение определенного периода времени свидетельствует о неправомерности заключения контракта избранным способом, то есть без проведения торгов.

В связи с этим обстоятельства, указанные в обоснование заключения рассматриваемых договоров подряда, а именно необходимость ремонта дороги, в связи с обращениями граждан и празднованием юбилея села не могут являться основаниями для заключения муниципального контракта без проведения торгов с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) в соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», поскольку не являются чрезвычайной ситуацией, обстоятельствами непреодолимой силы, не направлены на ликвидацию последствий, возникших вследствие аварии, чрезвычайной ситуации природного или техногенного характера.

Кроме того, Комиссией установлено, что решение Совета депутатов Пировского сельсовета о выделении дополнительных средств для ремонта дорог принято 20.09.2018.

Вместе с тем, договоры подряда заключены администрацией Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» в начале сентября 2018 года (03.09.2018-06.03.2018), то есть в отсутствие принятого решения о финансировании.

Данное обстоятельство противоречит вышеизложенному доводу Администрации Пировского сельсовета о необходимости срочного освоения денежных средств.

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 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.

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

Пунктом 4 части 1 статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов

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.

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 договоров подряда на выполнение работ по ремонту дорог и составил один месяц – сентябрь 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 работ по строительству автомобильных дорог

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 работы по строительству автомобильных дорог.

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).

Местонахождение заказчика – с. Пировское, Пировский район, Красноярский край. Вместе с тем, в случае, если бы администрация Пировского сельсовета 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 осуществляющие поставку подобных товаров.

При этом необходимо принимать во внимание, что администрация Пировского сельсовета, чья потребность в соответствующем товаре не может быть реализована вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность только на территории с. Пировское Пировского района Красноярского края. Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией данного муниципального образования.

Потенциальными исполнителями (подрядчиками) могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно выполняющие или имеющие возможность выполнить подобные работы на территории с. Пировское Пировского 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 выполнения работ по строительству автомобильных дорог и автомагистралей в пределах географических границ с. Пировское Пировского района Красноярского края.

Комиссия критически относится к доводу представителя ГПКК «Лесосибирск-Автодор» о невозможности определения единой потребности и объема требуемых Администрации Пировского сельсовета работ, поскольку последнее опровергается обстоятельствами заключения договоров подряда, а именно последовательным периодом заключения договоров с незначительным временным промежутком заключения каждого договора.

При заключении последующих трех договоров подряда на выполнение однородных и идентичных работ на одном и том же объекте ГПКК «Лесосибирск-Автодор» выразило согласие на заключение нескольких договоров в обход конкурентных процедур, общая сумма которых превышала допустимую пунктом 4 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» сумму закупки у единственного поставщика.

Таким образом, единый объем работ по ремонту участка автодороги по улице Солнечная, с. Пировское фактически был разбит (раздроблен) на 4 муниципальных контракта.

ГПКК «Лесосибирск-Автодор» сознательно и добровольно заключило соглашение, не допустимое в соответствии с антимонопольным законодательством, и участвовало в нем, соответственно, заключение и реализация спорных договоров явилось результатом согласованного выражения воли двух участников администрации Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор».

Таким образом, при определении правовых оснований для совершения сделки, как администрация Пировского сельсовета, так и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» 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.

При этом в силу статьи 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или

иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

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

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения.

Данная правовая позиция изложена также 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.

Как указано выше в основе контрактной системы в сфере закупок лежат принципы 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 (статья 6 ФЗ «О контрактной системе»).

Независимо от способа закупки эти принципы должны соблюдаться в полной мере.

При этом необходимо отметить, что наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения контракта указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Учитывая вышеизложенное, для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, целесообразно осуществлять закупку товаров, работ, услуг преимущественно путем проведения аукциона, конкурса.

Кроме того, с целью недопущения коррупционных проявлений, для реализации принципа прозрачности и гласности проводимых закупок, а также развития добросовестной конкуренции заказчиком рекомендуется расширять число закупок, проводимых в электронной форме.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить 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, достигая наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Не проведение администрацией Пировского сельсовета публичных процедур на

право заключения контракта на выполнение работ по ремонту дорог свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ ГПКК «Лесосибирск-Автодор» при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Таким образом, поскольку вышеназванные закупки были произведены без соблюдения норм ФЗ «О контрактной системе», отсутствуют предусмотренные законодателем механизмы, обеспечивающие конкуренцию и максимальную степень удовлетворения заказчиком своих нужд.

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 125-16-18 пришла к выводу о наличии в действиях администрации Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» нарушения пункта 4 статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в достижении антиконкурентного соглашения, которое привело или могло привести к ограничению доступа на рынок выполнения работ по строительству автомобильных дорог, путем заключения без проведения публичных процедур договоров №07/2018 от 03.09., № 08/2018 от 04.09.2018, №09/2018 от 05.09.2018, №10/2018 от 06.09.2018.

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в ФЗ «О защите конкуренции», обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, на момент вынесения решения установленное нарушение является окончанным, договоры №07/2018 от 03.09., № 08/2018 от 04.09.2018, №09/2018 от 05.09.2018, №10/2018 от 06.09.2018 были исполнены.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, 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); действия по заключению органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 14.32 КоАП.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 указанного Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного

органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В связи с вышеуказанным, Комиссия приходит к выводу о необходимости передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении виновных лиц дел об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №125-16-18 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 16, 23, 39, 41, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать администрацию Пировского района и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» нарушившими пункт 4 статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения антиконкурентного соглашения путем заключения договоров №07/2018 от 03.09., №08/2018 от 04.09.2018, №09/2018 от 05.09.2018, №10/2018 от 06.09.2018 на выполнение работ по ремонту дороги без проведения публичных процедур, что привело или могло привести к ограничению доступа иным хозяйствующим субъектам на товарный рынок выполнения работ по строительству автомобильных дорог в целях удовлетворения нужд администрации Пировского сельсовета и предоставило необоснованные преимущества ГПКК «Лесосибирск-Автодор».

2. Обязательное для исполнения предписание по делу не выдавать.

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела №125-16-18 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ГПКК «Лесосибирск-Автодор» и виновных должностных лиц администрации Пировского сельсовета и ГПКК «Лесосибирск-Автодор» дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме подлежит изготовлению в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке статьи 52 Федерального закона «О защите конкуренции».