

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Забайкальскому краю**

ул.Лермонтова , 14, а/я 803, г. Чита,
Забайкальский край, 672000
тел. (3022) 35-18-41, факс (3022) 32-12-31
e-mail: fo75 @fas.gov.ru

23.10.2020 № 02-05-

На № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения

г. Чита

объявлена 15 октября 2020 года,

решение в полном объеме

изготовлено 23 октября 2020 года

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

Председатель Комиссии – руководитель управления

Члены Комиссии:

при рассмотрении дела № 075/01/16-16/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», ООО «Элмонт» по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в сговоре заказчика и подрядчиков,

УСТАНОВИЛА:

Стороны надлежащим образом уведомлены о времени, дате и месте рассмотрения дела, на заседание Комиссии представителей не направили.

В адрес Управления 12.10.2020 от МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» поступило ходатайство о рассмотрении дела № 075/01/16-16/2020 в отсутствие представителей.

Возражений на заключение об обстоятельствах дела №075/01/16-16/2020 от 21.09.2020 от сторон не представлено.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Забайкальскому краю (далее – Управление) от Контрольно-счетной палаты Забайкальского края поступили материалы в отношении МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», указывающие на нарушение последними норм антимонопольного законодательства при заключении договоров подряда с ООО «Элмонт» в 2018 году.

В 2018 году в рамках государственной программы «Устойчивое развитие сельских территорий» в с. Даурия осуществлено строительство универсальной спортивной площадки, заказчиком на выполнение строительных работ выступило МОУ «Даурская СОШ».

ООО «Забайкальская консалтинговая стройгруппа» выполнена проектно-сметная документация на «Устройство универсальной спортивной площадки в п.ст. Даурия Забайкальского края», итоговая стоимость строительных работ составила 4 215 795 рублей.

Конкурентные способы определения подрядчика на выполнение указанных работ не реализовывались, закупка осуществлена у единственного подрядчика ООО «Элмонт» путем дробления закупки на 12 договоров.

МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» предоставило проектно- сметную документацию на сумму 4 215 795 рублей, а также реестр 12 договоров с единственным поставщиком ООО «Элмонт» на разные суммы около 400 000 рублей.

На заседании комиссии 03.03.2020г. директором МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» <....> (распоряжение № <....>) даны устные пояснения о том, что <....> в период с 17.07.2017-31.10.2018гг. временно исполняла обязанности директора МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа». При заключении договоров на строительство универсальной спортивной площадки <....> не была осведомлена относительно процедуры порядка заключения данных договоров, которые должны соответствовать нормам законодательства. Готовый пакет документов, состоящий из 12 договоров подряда, был подписан директором МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» Л.Г. Казанцевой и директором ООО «Элмонт» А.П. Матафоновым.

От ООО «Элмонт» представлены пояснения следующего содержания. <....>, директор ООО «Элмонт», занимает должность с 30 ноября 2018г. после смерти прежнего директора Матафонова Андрея Петровича (дата смерти 14.11.2018г.), по делу № 075/01/16-16/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» не знал о заключении договоров подряда с МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», поэтому ничего пояснить и сообщить по этому делу не может.

Комиссия Забайкальского УФАС России, изучив документы, представленные в материалы дела, приходит к следующим выводам.

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

В целях признания соглашения нарушающим положения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции подлежат установлению следующие обстоятельства: **соглашение не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации;** соглашение привело к таким негативным последствиям как недопущение, ограничение, **устранение конкуренции либо создали реальную угрозу их возникновения в виде ограничения доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.**

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

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

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

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

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

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

Согласно части 2 статьи 18 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ

«Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» финансовые обязательства, возникающие в связи с решением вопросов местного значения, исполняются за счет средств местных бюджетов (за исключением субвенций, предоставляемых местным бюджетам из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации).

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

Отношения, связанные с размещением заказов для государственных и муниципальных нужд, урегулированы Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон №44-ФЗ). В силу частью 1 статьи 3 Закона №44-ФЗ под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

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

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

Согласно пункту 5 части 1 статьи 93 Закона №44-ФЗ (редакция 2018г.) Осуществление закупки у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в следующих случаях: осуществление закупки товара, работы или услуги государственным или муниципальным учреждением культуры, уставными целями деятельности которого являются сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, а также иным государственным или муниципальным учреждением (зоопарк, планетарий, парк культуры и отдыха, заповедник, ботанический сад, национальный парк, природный парк, ландшафтный парк, театр, учреждение, осуществляющее концертную деятельность, телерадиовещательное учреждение, цирк, музей, дом культуры, дворец культуры, клуб, библиотека, архив), государственной или муниципальной образовательной организацией, государственной или муниципальной научной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной организацией на сумму, не превышающую **четырёхсот** тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей.

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

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

В материалах дела № **075/01/16-16/2020** имеется аналитически отчет от 10.07.2020 о состоянии конкуренции на рынке строительных работ по строительству универсальной спортивной площадки на территории п.ст. Даурия Забайкальского района Забайкальского края. Для целей данного анализа состояния конкуренции на рынке строительных работ по обустройству спортивной площадки временным интервалом является 2018 год.

Данный временной период определен по следующим основаниям. В период с 08 июня по 26 июня 2020 года между МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» и ООО «Элмонт» заключено 12 договоров на оказание работ по строительству универсальной спортивной площадки без проведения процедуры конкурсного отбора. Срок исполнения строительных работ по данным договорам является период с 18 июня по 25 августа 2018 года. Акт приема выполненных работ по данным договорам составлен в сентябре 2018 года.

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

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

- строительные работы одного вида, используемые для разных видов сооружений, требующие специальных навыков или оборудования, включая: устройство фундаментов и забивку свай, выполнение работ по гидроизоляции, сушку помещений, проходку шахтного ствола, монтаж стальных элементов конструкций зданий и сооружений, монтаж стальной арматуры, кладку кирпича и камня, установку строительных лесов и рабочих платформ, а также их демонтаж, за исключением аренды строительных лесов и рабочих платформ, устройство дымоходов и промышленных печей, работу по специальным требованиям доступа, которые требуют наличия альпинистских навыков и использования соответствующего оборудования, например работа на высотных сооружениях;

- подземные работы;

- строительство открытых бассейнов;

- очистку паром, пескоструйную обработку и прочие подобные работы на наружной поверхности стен зданий;

- аренду подъемных кранов и прочего строительного оборудования с оператором.

В соответствии с материалами дела конечным потребителем по строительству универсальной спортивной площадки является МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа»

Предметом, заключенных договоров на строительство универсальной спортивной площадки между МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» и ООО «Элмонт» является выполнение следующих видов строительных работ:

- земляные и бетонные работы;

- устройство бетонной подготовки и резинового покрытия;

- установка стальных стоек ограждения, стоек для металлического забора, стальных стоек ограждения из труб прямоугольного сечения;

- изготовление металлических прясел ограждения;

- ограждение сетчатое;

- установка опор волейбольных и баскетбольных сеток;

- общестроительные работы;

- разработка грунта экскаватором.

Данные виды работ, указанные в договорах, входят в состав работ по строительству универсальной спортивной площадки в соответствии с техническим заданием по устройству площадки.

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

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

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка при определении географических границ товарного рынка принимаются во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия участвующие в соглашении федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты - участники рассматриваемого соглашения;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых рассматриваемое соглашение оказало или могло оказать негативное влияние.

Поскольку предметом заключенных договоров являются работы по строительству универсальной спортивной площадки, кроме того данный объект является недвижимым, то для исследования предварительно принимаются границы муниципального образования, в котором расположен объект.

Также в соответствии с пунктами 4.5 и 4.6 Порядка, исходя из экономической возможности и целесообразности приобретателя, приобрести товар, географические границы рынка определены предварительно как административные границы п. ст. Даурия Забайкальского района Забайкальского края.

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

Учитывая вышесказанное, уточненными географическими границами рынка строительные работы по обустройству спортивной площадки являются границы п. ст. Даурия Забайкальского района Забайкальского края.

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

На территории п. ст. Даурия Забайкальского района, помимо ООО «Элмонт», деятельность по строительству универсальной спортивной площадки также могут осуществлять и другие хозяйствующие субъекты Забайкальского края, осуществляющие строительные работы.

Определенных дополнительных требований к хозяйствующим субъектам, осуществляющим данные строительные работы, законодательством Российской Федерации не закреплено, поэтому данные виды работ могли быть выполнены любым хозяйствующим субъектом, который в свою очередь мог в процессе участия в торгах, проведенных в установленном законом порядке, с учётом уменьшения цены, заключить указанные договоры.

В пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016) указано, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Законодательством не определено и не может быть определено, какие доказательства его подтверждают, а также не установлены и не могут быть установлены требования к форме подтверждающих документов. О достоверности представленных антимонопольным органом документов и материалов может свидетельствовать совпадение их содержания с другими подтвержденными по делу обстоятельствами.

Проектно-сметная документация МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» на строительство универсальной спортивной площадки представлена на сумму 4 215 795 рублей, а также 12 договоров с единственным поставщиком на разные суммы около 400 000 рублей.

На основании вышеизложенного, поскольку договоры заключены МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа» с превышением суммы **четырёхсот** тысяч рублей в связи с чем, в действиях МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», ООО «Элмонт», усматривается наличие достигнутого соглашения между сторонами договоров, в результате чего пострадал не только конкурентный рынок в указанной области, но и бюджет муниципального образования. Таким образом, в данных действиях содержатся оба признака норм пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26 июля 2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», ООО «Элмонт», нарушившими пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.
2. Предписание МОУ «Даурская средняя общеобразовательная школа», ООО «Элмонт» об устранении допущенных нарушений законодательства не выдать.
3. Передать материалы дела должностному лицу Забайкальского УФАС России для привлечения виновных лиц к административной ответственности.

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия Решение территориального

антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

Члены комиссии