

РЕШЕНИЕ

по жалобе на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №06-2/2018

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «10» августа 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «17» августа 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе:

Председателя Апелляционной коллегии:

<...>;

Членов Апелляционной коллегии:

<...>,

<...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ОАО «Тюлячиагрохимсервис» на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №06-2/2018, в присутствии заместителя руководителя Татарстанского УФАС России – <...>, а также посредством организации видеоконференц-связи представителей Заявителя по жалобе – <...>, <...>, представителя Узьякского, Шадкинского, Айдаровского сельских поселений Тюлячинского муниципального района Республики Татарстан – <...> (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛ:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила

жалоба ОАО «Тюлячагрохимсервис» (далее также — Заявитель по жалобе, Общество) на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018 (далее — решение по делу).

Решением по делу Исполнительные комитеты Узьякского, Шадкинского, Айдаровского сельских поселений Тюлячинского муниципального района Республики Татарстан (далее также — муниципальные образования) и ОАО «Тюлячагрохимсервис» нарушившими статью 16 Закона о защите конкуренции.

Нарушение, по мнению антимонопольного органа, выразилось в достижении указанными лицами антиконкурентного соглашения в части заключения договоров на идентичный предмет в незначительный период времени, что свидетельствует об умышленном разделении предмета поставки, оказания услуг со стороны заказчиков на несколько отдельных договоров в целях обхода необходимости проведения конкурентных процедур закупок товаров, работ, услуг.

Общество не согласо с принятым по делу решением, считает, что оно противоречит действующему законодательству, а также нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Доводы заявителя изложены в жалобе, в частности, Общество указывает, что заключало договоры с муниципальными образованиями в соответствии с требованиями, предусмотренными 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 о контрактной системе), которым предусмотрена возможность закупки у единственного поставщика.

Общество в жалобе также указывает, что предметом всех заключенных контрактов являлась либо поставка щебня разных фракций и в разном количестве, либо ремонт разных участков дорог на разных улицах, что не позволило исполнить работы в рамках одного-двух контрактов, и договоры заключались в целях устранения различных экстренных ситуаций.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционная коллегия установила следующее.

По результатам проведения Татарстанским УФАС России плановой

проверки Исполнительного комитета Тюлячинского муниципального района Республики Татарстан установлены факты заключения Узьякским, Шадкинским и Айдаровским сельскими поселениями в 2015-2016 годах договоров с ОАО «Тюлячиагрохимсервис» на оказание услуг и выполнение работ.

Из материалов дела следует, что между Исполнительным комитетом Узьякского сельского поселения и ОАО «Тюлячиагрохимсервис» заключены следующие договоры на поставку щебня:

- договор №55 от 14.01.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №56 от 20.01.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №57 от 26.01.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №58 от 02.02.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №59 от 12.02.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №60 от 16.02.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №61 от 25.02.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №65 от 02.03.2015 на сумму 24 997,50 руб.;
- договор №62 от 04.03.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №70 от 20.08.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №71 от 24.08.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №72 от 26.08.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №73 от 28.08.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №74 от 02.09.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №75 от 04.09.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №76 от 08.09.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №77 от 10.09.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №78 от 11.09.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №79 от 14.09.2015 на сумму 99 000 руб.;
- договор №80 от 15.09.2015 на сумму 99 000 руб.

Между Исполнительным комитетом Шадкинского сельского поселения и ОАО «Тюлячагрохимсервис» установлен факт заключения договоров на поставку щебня, а именно:

- договор №67 от 21.09.2015 на сумму 99 900 руб.;
- договор №95 от 22.09.2015 на сумму 99 900 руб.;
- договор №107 от 27.09.2015 на сумму 99 800 руб.;
- договор №108 от 28.09.2015 на сумму 99 600 руб.;
- договор №132 от 05.10.2015 на сумму 99 600 руб.;
- договор №133 от 07.10.2015 на сумму 99 600 руб.;
- договор №134 от 09.10.2015 на сумму 99 600 руб.;
- договор №135 от 15.10.2015 на сумму 99 600 руб.;
- договор №136 от 19.10.2015 на сумму 99 800 руб.;
- договор №137 от 20.10.2015 на сумму 47 600 руб.

Между Исполнительным комитетом Айдаровского сельского поселения и ОАО «Тюлячагрохимсервис» заключены следующие договоры на выполнение работ по ремонту дорог в с.Айдарово:

- договор №16 от 12.08.2016 на сумму 92 712 руб.;
- договор №17 от 15.08.2016 на сумму 99 941 руб.;
- договор №18 от 19.08.2016 на сумму 99 295 руб.;
- договор №19 от 25.08.2016 на сумму 99 991 руб.;
- договор №20 от 16.09.2016 на сумму 99 893 руб.;
- договор №21 от 19.09.2016 на сумму 98 168 руб.;
- договор №70 от 21.09.2016 на сумму 94 229 руб.;
- договор №71 от 24.09.2016 на сумму 99 622 руб.;
- договор №72 от 26.09.2016 на сумму 96 310 руб.;
- договор №73 от 29.09.2016 на сумму 94 839 руб.

На основе анализа вышеуказанных договоров Татарстанское УФАС

России пришло к выводу о злоупотреблении пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе путем заключения за короткий промежуток времени договоров на сумму, не превышающую 100000 рублей, предметом каждой группы которых являлся идентичный предмет, что, по мнению антимонопольного органа, нарушает принцип обеспечения конкуренции, установленный статьей 8 Закона о контрактной системе.

В решении по делу Татарстанское УФАС России пришло к выводу о том, что работы в рассматриваемых случаях являются идентичными по своей направленности, в связи с чем их можно было исполнить в рамках одного контракта с непосредственной публикацией извещения, проведением торгов, а также привлечением максимального числа заинтересованных лиц, то есть в рамках действующего законодательства.

По мнению антимонопольного органа, заключение вышеперечисленных сделок носило двусторонний характер, ответчики по делу не могли не знать о последствиях заключения сделок хозяйствующего субъекта с органом местного самоуправления без проведения обязательной процедуры торгов, в связи с чем в их действиях был установлен факт нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия, рассмотрев жалобу ОАО «Тюлячиагрохимсервис» и проанализировав решение Татарстанского УФАС России и материалы дела №06-2/2018 о нарушении антимонопольного законодательства, приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 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.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в

документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаками ограничения конкуренции являются 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 (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта и государственных органов как не соответствующих статье 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие противоречащих закону соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции.

Закон 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.

Частью 1 статьи 24 Закона о контрактной системе предусмотрено,

что при осуществлении закупок заказчики используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с частью 2 статьи 24 Закона о контрактной системе 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.

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

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

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей.

По своему содержанию пункт 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе предусматривает для заказчика возможность осуществления закупок без конкурентных процедур в случаях, когда проведение конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки и стоимости закупки.

В письме от 29.03.2017 №Д28и-1353 Минэкономразвития России разъяснено, что осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 Закона 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.

При этом искусственное дробление единой закупки на множество закупок до ста тысяч рублей каждая в целях избежания публичных процедур не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения конкурентных процедур.

Как следует из материалов дела, в период с 12.08.2016 по 29.09.2016 между Исполнительным комитетом Айдаровского сельского поселения Тюлячинского муниципального района и ОАО «Тюлячагрохимсервис» было заключено 10 договоров на ремонт дорог в Айдаровском сельском поселении в деревне Айдарово (6 договоров на сумму от 92712 руб. до 99991 руб. по каждому договору) и деревне Субаш (4 договора на сумму в пределах от 94229 руб. до 99622 руб. по каждому договору).

В период с 21.09.2015 по 20.10.2015 между Исполнительным комитетом Шадкинского сельского поселения Тюлячинского муниципального района и ОАО «Тюлячагрохимсервис» было заключено 10 договоров на поставку щебня и грунто-щебня на сумму в пределах от 29400 руб. до 99800 руб. по каждому договору.

Также установлено, что в 2015 году между Исполнительным комитетом Узякского сельского поселения Тюлячинского муниципального района и ОАО «Тюлячагрохимсервис» в общей сложности было заключено 20 договоров на поставку щебня (М-400) в следующем порядке:

в период с 14.01.2015 по 26.01.2015 заключено 3 договора на сумму 99000 руб. по каждому договору;

в период с 02.02.2015 по 25.02.2015 заключено 4 договора на сумму 99000 руб. по каждому договору;

в марте 2015 года заключено 2 договора (02.03.2015 — на сумму 24997,5 руб., 04.03.2015 — на сумму 99000 руб.);

в период с 20.08.2015 по 28.08.2015 заключено 4 договора на сумму 99000 руб. по каждому договору;

в период с 02.09.2015 по 15.09.2015 заключено 7 договоров на сумму 99000 руб. по каждому договору.

Принимая во внимание тождественность предмета вышеуказанных групп договоров, заключенных между перечисленными муниципальными образованиями и ОАО «Тюлячиагрохимсервис», а также временной интервал, в течение которого заключались договоры, единую цель группы договоров в зависимости от конкретного муниципального образования — поставка щебня и грунто-щебня, ремонт дорог, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что закупка намеренно была разбита на несколько договоров на сумму до 100 000 рублей в целях ухода от проведения конкурентных процедур и обеспечения формальной возможности заключения договоров с единственным поставщиком.

Апелляционная коллегия считает, что рассматриваемые группы договоров, заключенные каждым муниципальным образованием с Обществом, фактически образуют минимум три сделки, искусственно раздробленные и оформленные множеством самостоятельных договоров для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Апелляционная коллегия приходит к выводу о целенаправленном исключении указанными лицами применения конкурентных процедур в отсутствие какой-либо объективной обусловленности, что привело к заключению в обход закона рассматриваемых групп договоров.

Апелляционная коллегия полагает, что рассматриваемые муниципальные образования располагали достаточным количеством времени для проведения закупки с использованием конкурентных процедур.

При этом ни во время рассмотрения дела антимонопольным органом, ни во время рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией ОАО «Тюлячиагрохимсервис» и Исполнительными комитетами Тюлячинского муниципального района не представлены доказательства, свидетельствующие о наличии каких-либо препятствий для проведения конкурентных процедур.

Заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции (статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе Закону о защите конкуренции и

Закону о контрактной системе, возложена на обе стороны договора.

Муниципальные образования, выступающие заказчиками по вышеперечисленным договорам, и ОАО «Тюлячиагрохимсервис» являются профессиональными участниками контрактной системы, поскольку на первых в силу Закона о контрактной системе возложена обязанность по проведению торгов, а Общество как хозяйствующий субъект, оказывающий соответствующие услуги, принимает в них участие.

Заключение между рассматриваемыми лицами договоров, являющихся согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии в их действиях антиконкурентного соглашения, запрет на которое предусмотрен статьей 16 Закона о защите конкуренции.

Непроведение конкурентных процедур в рассматриваемой ситуации способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и привело к лишению возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

Апелляционная коллегия отмечает, что заключение ряда связанных между собой гражданско-правовых договоров, фактически образующих группу сделок, искусственно раздробленных для формального соблюдения специальных ограничений, предусмотренных Законом о контрактной системе, с целью уйти от необходимости проведения конкурентных процедур вступления в правоотношения с муниципальным заказчиком, по сути, дезавуирует его применение и открывает возможность для приобретения незаконных имущественных выгод.

Аналогичного подхода придерживаются и суды при оценке действий по разделению сделок на несколько однородных (например, Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2018 №16АП-2300/2018 по делу №А77-543/2015).

При рассмотрении указанного вопроса суды отмечают, что дробление сторонами общего объема предмета договора, подлежащих поставке одному заказчику, а также определение цены каждого договора в пределах, не превышающих ста тысяч рублей, свидетельствует о намерении сторон уйти от соблюдения процедуры

торгов (например, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 20.09.2016 №Ф02-4197/2016 по делу №А69-3715/2015, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.04.2018 №Ф03-550/2018 по делу №А73-5597/2017, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.04.2018 №Ф08-2062/2018 по делу №А18-546/2017, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2016 №Ф09-10381/16 по делу №А60-2851/2016).

Анализ практики рассмотрения дел антимонопольными органами о нарушении антимонопольного законодательства показывает, что аналогичные действия в таких случаях квалифицируются антимонопольными органами по статье 16 Закона о защите конкуренции (например, решения УФАС по Республике Марий Эл по делам №№ 02-10/07-17 от 22.06.2017, 02-10/09-17 от 27.07.2017, законность которых подтверждена судебными актами: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.06.2018 №Ф01-2255/2018 по делу №А38-9199/2017, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.04.2018 №Ф01-1056/2018 по делу №А38-7831/2017).

Частью 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №06-2/2018 не нарушает единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частями 10,11 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ОАО «Тюлячагрохимсервис» на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №06-2/2018 без удовлетворения.

Председатель Апелляционной коллегии:

<...>;

Члены Апелляционной коллегии:

<...>,

<...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.