Р Е Ш Е Н И Е

ПО ДЕЛУ №086/01/11-1599/2020

Резолютивная часть решения объявлена 15.04.2021 г. Ханты-Мансийск

Решение изготовлено в полном объеме 15.04.2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее — Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

«_____» – заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

«_____» — главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства;

«_____» – эксперт отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства;

в отсутствии представителей ответчиков;

рассмотрев дело по признакам нарушения МП «_____» и ИП 1, ИП 2 ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении прямых договоров без проведения конкурентных закупок,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты- Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Управление) поступили материалы прокуратуры города Нягани (далее - Прокуратура) о возможных нарушениях МП «_____» и ИП 1, ИП 2 положений Федерального закона от 18.07.2011 № 22Э-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ) и Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ).

Согласно п.3 ч.2 ст.39 Закона о защите конкуренции, основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, 28.09.2020 издан приказ Управления № 258 о возбуждении дела № 086/01/11-1599/2020 в отношении МП «_____» и ИП 1, ИП 2 по признакам нарушения ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Определением от 28.09.2020 рассмотрение дела № 086/01/11-1599/2020 назначено на 27.10.2020.

27.10.2020 в связи с отсутствием кворума Комиссии, рассмотрение дела № 086/01/11-1599/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 08.12.2020.

08.12.2020 на заседании Комиссии Управления, в отсутствии представителей ответчиков, Комиссия приняла решение отложить рассмотрение дела. Определением об отложении

дела №086/01/11-1599/2020 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела назначено на 22.01.2021. Определением от 28.12.2020 срок рассмотрения дела продлен до 28.06.2021.

22.01.2021 состоялось рассмотрение дела, в отсутствии представителей ответчиков. Комиссия Управления определила отложить рассмотрение дела на 15.03.2021 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

15.03.2021 Комиссия Управления определила отложить рассмотрение дела №086/01/11-1599/2020 в связи с отсутствием подтверждения получения заключения об обстоятельствах дела лицами, в чьих действиях содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства. Согласно определению от 15.03.2021 рассмотрение дела отложено на 15.04.2021.

15.04.2021 состоялось рассмотрение дела, в отсутствии представителей ответчиков.

Центральный аппарат и территориальные органы ФАС России обеспечивают реализацию прав на участие в рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства в дистанционном режиме, без очного участия представителей заинтересованных сторон. Однако, на день рассмотрения, ходатайств от ответчиков не поступало.

В результате проведенного Управлением анализа материалов, представленных Прокуратурой, а также сведений из Единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) установлено следующее.

На основании п. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, в том числе, хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия РФ, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности превышает 50 % (п.2 ст.1 указанного Закона).

Согласно п. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, ГК РФ, названным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

На основании ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизменяемых требований к участникам закупки.

Согласно п. 2 ст. 2 названного Закона № 223-ФЗ положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Проведенной проверкой установлено, что 01.01.2020 МП «_____» с ИП 2 заключен договор на оказание услуг, предметом которого является оказание следующих услуг: предоставление и доставка гроба и других предметов, необходимых для погребения; погребение, в том числе, копка могил. Стоимость услуг, оказываемых в соответствии с указанным договором, составляет 60 156,00 руб. Срок действия договора до 31.12.2020. Проверкой установлено, что указанный договор заключен в соответствии с Законом № 223-ФЗ как с единственным

поставщиком, т.е. без проведения конкурентных процедур.

Частью 2 ст. 3 Закона №223-ФЗ установлено, что положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений данного Закона.

Порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке (ст. 3.6 Закона №223-ФЗ).

Приказом директора муниципального предприятия муниципального образования МП «_____» от 24.12.2018 №84-п утверждено Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд муниципального предприятия «_____» (далее по тексту - Положение о закупках).

Исчерпывающий перечень случаев, при которых заказчиком может проводится запланированная закупка у единственного поставщика приведен в пункте 6.8.3 Положения о закупках.

Так, закупка у единственного поставщика осуществляется в случаях:

- приобретения прав на объект интеллектуальной собственности или его использование у правообладателя или продукцию, исключительные права на которую, в соответствии с законодательством Российской Федерации об интеллектуальной собственности, принадлежат конкретному лицу;

- поставки товаров, выполнении работ, оказании услуг, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам);

- заключения договора с оператором электронной торговой площадки;

- возникновения потребности в товарах, работах или услугах, выполнение или оказание которых может осуществляться исключительно органами исполнительной власти в соответствии с их полномочиями или подведомственными им государственными учреждениями, государственными унитарными предприятиями, соответствующие полномочия которых устанавливаются нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации;

- возникновения необходимости проведения дополнительной закупки и смена поставщика нецелесообразна по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами;

- оказания услуг, связанных с направлением работника в служебную командировку (обеспечение проезда к месту служебной командировки, месту проведения указанных мероприятий и обратно, наем жилого помещения, транспортное обслуживание, обеспечение питания);

- оказания услуг по обучению или проведению семинаров, конференций; аренды (субаренды) движимого имущества;

- оказания услуг стационарной и мобильной связи при наличии у заказчика номерной емкости конкретного оператора связи;

- оказания услуг по размещению материалов в средствах массовой информации;

- открытия и ведения банковских счетов, расчетно-кассового обслуживания, включая услуги инкассации, выпуск и обслуживание корпоративных банковских карт, иные финансовые

услуги;

- гарантийное и текущее обслуживание продукции с поставщиком закупаемой продукции, осуществляющим гарантийное и текущее обслуживание продукции, поставленной ранее;

- оказания услуг поверенных, комиссионеров, агентов, управляющих организаций при наличии ранее заключенных заказчиком соответствующих договоров с такими лицами;

- если продукция может быть получена только от производителя или от его единственного официального дилера или дистрибьютора, статус которых надлежаще подтвержден производителем;

- поставки канцелярских принадлежностей, полиграфической и печатной продукции;

- поставки электронно-вычислительной техники;

- поставки канцелярской, бухгалтерской и электронно-вычислительной техники;

- поставки природной воды;

- поставки автомобилей, прицепов и полуприцепов, иных транспортных средств, кузовов для автомобилей, деталей и принадлежностей к автомобилям, гаражного оборудования, деталей и принадлежностей к автомобилям;

- оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту автомобилей, услуг по техническому обслуживанию и ремонту оргтехники для офисов, электронных вычислительных машин и используемого совместно с ними периферийного оборудования; оказания услуг по уборке зданий;

- поставки нефти, газа;

- оказания услуг по транспортировке газа;

- оказания услуг по предоставлению метеорологической информации.

В нарушение Положения о закупках Заказчиком МП МО «_____» заключен договор на оказание услуг по предоставлению и доставке гроба и других предметов, необходимых для погребения, услуг по погребению и копке могил, с ИП 2 как с единственным поставщиком.

Согласно ответу МП «_____», полученному на запрос о представлении нормативно-обоснованного и документально подтвержденного пояснения по признакам нарушения антимонопольного законодательства:

«Муниципальное предприятие «_____» сообщает, что 26.11.2019 года на официальном сайте zakupki.gov.ru была размещена закупка «На оказание услуг по перевозке тел умерших (погибших) с места смерти или с места обнаружения тела до отделения морга», на общую сумму 240 000,00 (двести сорок тысяч) руб. Реестровый номер извещения 31908570599. 24.12.2019 года по результатам вскрытия конвертов с ИП 2 был заключен договор № 1272503 «На оказание услуг по перевозке тел умерших (погибших) с места смерти или с места обнаружения тела до отделения морга» как с единственным лицом, выразившим желание участвовать в закупке. 31.12.2019 года вышеуказанный договор был расторгнут».

Также, с нарушением вышеприведенных требований законодательства МП «_____» 01.01.2020 заключен договор на оказание услуг с ИП 1, предметом которого является оказание услуг по перевозке тел (останков) умершего от мест нахождения тел (останков) до кладбища, включая перемещение до места захоронения.

01.01.2020 года между МП «_____» и ИП 1 был заключен договор «На оказание услуг по

перевозке тел умерших (погибших) с места смерти или с места обнаружения тела до отделения морга», на общую сумму 17 388,00 (семнадцать тысяч триста восемьдесят восемь) руб., в соответствии с п. 1 ч.15 ст.4 Закона № 223-ФЗ и согласно поступившим предложением о заключении договора, повторная котировка на торговой площадке не размещалась.

Таким образом, при проведении закупок у ИП 1 и ИП 2 на приобретение услуг, которые могут быть исполнены широким кругом хозяйствующих субъектов, усматриваются нарушения требований части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктами 1, 4 статьи 22 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства, а также предупреждает монополистическую деятельность.

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям нового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам- конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В силу пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

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

Таким образом, соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в устной форме, о которой свидетельствуют скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным Законом о защите конкуренции.

Наличие антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами может быть установлено не только посредством представления каких-либо документов, сведений, объяснений, но и путем оценки их поведения.

Таким образом, ввиду заключенного соглашения, Заказчиком было представлено преимущество ИП 1, ИП 2 перед другими участниками в виде заключения прямых договоров.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку, либо права ведения деятельности на нем (Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017 № 03АП- 285/17).

Действия Заказчика по заключению прямых договоров без проведения конкурентных процедур ограничивают число участников закупки.

Для ИП 1, ИП 2 заключение договоров с МП «_____» представляет преимущество перед другими участниками товарного рынка.

Признаки нарушения запрета, установленного частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразились в заключении договоров в нарушение принципов антимонопольного законодательства, изложенных, в том числе в Законе о закупках, повлекшее ограничение доступа хозяйствующих субъектов на рынок.

Согласно части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции 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.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями настоящего федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции 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, организации, 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 силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Из указанного следует, что Закон № 223-ФЗ, не ограничивая заказчиков в их правах по выявлению поставщиков товаров, работ, услуг, отвечающих требованиям заказчиков путем проведения закупки избранным способом, предусматривает в качестве одного из принципов, которым заказчик обязан руководствоваться, отсутствие ограничения конкуренции при проведении закупки.

Исходя из целей развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений, а также принципов информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, определенных Законом о закупках, торги являются приоритетным способом закупки (письмо Минэкономразвития России от 15.06.2016 №ОГ-Д28-7314).

Указанный выше рынок ритуальных услуг является конкурентным.

Таким образом, в случае проведения Заказчиком конкурентных процедур на участие в закупках заявилось бы достаточное количество участников.

В соответствии с положениями 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.

В соответствии с разъяснениями Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств.

В данном случае, договоренность оформлена в виде заключенных договоров, подписанных обеими сторонами.

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Согласно выводам судебной практики, в том числе по делу №А33-3568/2015, заключение договора в нарушение принципов антимонопольного законодательства, изложенных, в том числе в Законе о закупках, приводит к ограничению конкуренции, поскольку общество, которое заключает данный договор с Заказчиком получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия к доступу на товарный рынок.

На основании вышеизложенного, в действиях МП «_____» и ИП 1, ИП 2 имеются признаки нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении прямых договоров без проведения конкурентных закупок.

В соответствии с пунктом 5 части1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушения антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

С учетом вышеизложенного, учитывая совокупность имеющихся доказательств, в том числе объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу об отсутствии необходимости в выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, в связи с исполнением вышеуказанных договоров.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать в действиях МП «_____» и ИП 1, ИП 2 нарушение ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении прямых договоров без проведения конкурентных закупок.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

Председатель Комиссии: «_____»

Члены Комиссии: «_____»

«_____»