

МБДОУ «Детский сад №4»

<...>,

<...>ой О.В.

ул. Ады Лебедевой, 20-3, г.Красноярск,
660049

Прокуратура

Октябрьского района г. Красноярска
ул. Высотная, 2г, г. Красноярск, 660062

РЕШЕНИЕ

по делу № 119-11-19

«17» января 2020 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии 15.01.2020. В полном объеме решение изготовлено 17.01.2020.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления; члены Комиссии – <...>, начальник правового отдела; <...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № 119-11-19, возбужденное в отношении Муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад №4» (ИНН/ОГРН – 2463038319/1022402141552, юридический адрес: 660130, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Петра Слоцова, 16А) (далее МБДОУ «Детский сад № 4») и Индивидуального предпринимателя <...> (ИНН - <...>) (далее – <...>а О.В.), по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в достижении соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности <...> О.В., ограничению доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, путем заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019 на оказание услуг по поставке с доставкой продуктов питания,

в присутствии представителя МБДОУ «Детский сад № 4» по доверенности и <...>ой

О.В., в отсутствии иных лиц, участвующих в настоящем деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение Прокуратуры Октябрьского района г. Красноярска (исх. № 7/1-03-2019 от 06.09.2019 вх. № 16398 от 13.09.2019) с просьбой о проведении проверки на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства действий МБДОУ «Детский сад №4» при заключении контрактов с <...>ой О.В.

По результатам рассмотрения вышеназванного заявления, в связи с выявлением в действиях МБДОУ «Детский сад № 4» и <...>ой О.В. признаков нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в достижении соглашения, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности <...>ой О.В., ограничению доступа на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам, путем заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов между МБДОУ «Детский сад № 4» и <...>ой О.В. №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019 на оказание услуг по поставке с доставкой продуктов питания, приказом Красноярского УФАС России №259 от 17.09.2019 возбуждено настоящее дело.

Определением от 23.09.2019 о назначении дела № 119-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков привлечены: МБДОУ «Детский сад № 4» и <...>а О.В., а рассмотрение дела назначено на 21 октября 2019 года.

Определением от 21.10.2019 рассмотрение дела № 119-11-19 отложено на 13.11.2019 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле 28.10.2019 исх. № 17218.

<...>а О.В. возражений на заключение об обстоятельствах дела не направляла, МБДОУ «Детский сад № 4» направило возражения на заключение об обстоятельствах дела, согласно которым с вменяемыми нарушением не согласно, поскольку предмет спорных контрактов нельзя считать идентичным, ввиду того, что закупаемые МБДОУ «Детский сад № 4» продукты питания относятся к разным категориям, в связи с чем, объединение их в одну закупку и укрупнение лота привело бы, по мнению МБДОУ «Детский сад № 4», к нарушению действующего антимонопольного законодательства.

Определением от 13.11.2019 рассмотрение дела № 119-11-19 отложено на 15.01.2020 в связи с необходимостью получения дополнительной информации, срок рассмотрения дела продлен до 19.06.2020.

Согласно пояснениям представителя МБДОУ «Детский сад № 4», озвученным в ходе заседания, ранее МБДОУ «Детский сад № 4» взаимодействовал с Департаментом муниципального заказа, что подтверждается письмом, полученным

в ноябре 2018 года, из содержания которого следует, что от детских садов, выступающих заказчиками, в Департамент муниципального заказа поступают документы на проведение электронных аукционов на поставку молочной продукции, овощей и др. продуктов питания на 2019 год. Срок оказания услуг с 01.02.2019. Согласно договоренности, достигнутой на рабочей встрече, принято решение о проведении совместных торгов для учреждений образования и дошкольных образовательных учреждений. В связи с чем Департамент муниципального заказа просит отозвать поступившую документацию с целью формирования документации совместного электронного аукциона на поставку продуктов питания в 2019 году, что, по мнению представителем МБДОУ «Детский сад № 4», дало право детским садам самостоятельно осуществить закупку, в том числе у единственного поставщика, поскольку времени для проведения публичной было недостаточно.

15 января 2020 года дело № 119-11-19 рассмотрено в присутствии <...>ой О.В. и представителя МБДОУ «Детский сад № 4», в отсутствие иных лиц, участвующих в настоящем деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела.

При рассмотрении дела № 119-11-19 Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

Между Муниципальным бюджетным дошкольным образовательным учреждением «Детский сад №4» (ИНН/ОГРН – 2463038319/1022402141552, юридический адрес: 660130, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Петра Словова, 16А) (далее МБДОУ «Детский сад № 4») и индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН - <...>) (далее – <...>а О.В.) 09.01.2019 были заключены 3 муниципальных контракта №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019 на оказание услуг по поставке с доставкой продуктов питания (Таблица 1).

Из преамбулы указанных контрактов следует, что они заключены в соответствии с требованиями пункта 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», согласно которому закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственной или муниципальной образовательной организацией, на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей.

Таблица 1. Муниципальные контракты, заключенные 09.01.2019 между МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В.

ия а	Номер контракта	Цена контракта (руб.), предмет контракта	Дата окончания контракта
119	4/7	316 763, 50 Предметом указанного контракта является поставка с доставкой продуктов питания	31.07.2019
119	4/8	194 571,57	31.07.2019

		Предметом указанного контракта является поставка с доставкой продуктов питания	
019	4/9	217 736, 10	31.07.2019
		Предметом указанного контракта является поставка с доставкой продуктов питания	

Общая сумма контрактов составляет 729 071 рубль 17 копеек.

Таким образом, в ходе рассмотрения настоящего дела доход <...>ой О.В. по договорам поставки продуктов питания для нужд МБДОУ «Детский сад №4» (нарушение антимонопольного законодательства) составил 729 071 рубль 17 копеек.

Согласно спецификации цен (Приложение № 1) к муниципальным контрактам №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019 поставщик принимает на себя обязательства по поставке с доставкой продуктов питания для нужд МБДОУ «Детский сад №4» в первом полугодии 2019 года.

Таким образом, спецификации цен к муниципальным контрактам №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019 содержат перечни услуг по поставке с доставкой продуктов питания для нужд МБДОУ «Детский сад №4».

Помимо идентичного предмета муниципальные контракты №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019, заключены в один день - 09.01.2019.

В ходе рассмотрения настоящего дела представитель <...>ой О.В. по доверенности пояснил, что товары, закупленные МБДОУ «Детский сад №4» у единственного поставщика <...>ой О.В. не являются идентичными и объединение этих товаров в одну закупку повлечет укрупнение лота, что повлечет за собой неограниченное сокращение участников конкурентной процедуры и нарушение действующего антимонопольного законодательства, в связи с чем, заключенные между МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. контракты были разделены по группам товаров.

Представитель МБДОУ «Детский сад №4» дал пояснения аналогичные по содержанию пояснениям представителя <...>ой О.В.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией ответчиков, отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации, в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Данная конституционная гарантия реализована в законодательстве о конкуренции.

Статья 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с пунктом 1 статьи 123.21 Гражданского кодекса Российской

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

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

В силу части 1 статьи 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – ФЗ «О некоммерческих организациях») бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Согласно части 3 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

В силу части 6 статьи 9.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно подпункту 3 пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту - ФЗ «О контрактной системе») указанный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в части, касающейся заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

По пункту 7 статьи 3 ФЗ «О контрактной системе» заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки.

Согласно части 1 статьи 37 Федерального закона от 29.12.2012 года № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об образовании») установлено, что организация питания обучающихся возлагается на организации, осуществляющие образовательную деятельность.

Также согласно части 2 статьи 8 ФЗ «Об образовании» органы государственной власти субъектов Российской Федерации имеют право на дополнительное финансовое обеспечение мероприятий по организации питания обучающихся в муниципальных образовательных организациях и обучающихся в частных общеобразовательных организациях по имеющим государственную аккредитацию основным общеобразовательным программам, а также предоставление государственной поддержки дополнительного образования детей, в том числе финансовое обеспечение предоставления дополнительного образования детей в муниципальных образовательных организациях и частных образовательных организациях, реализующих дополнительные общеобразовательные программы для детей.

Таким образом, полномочия по организации питания детей возложены на организации, осуществляющие образовательную деятельность.

Кроме этого, на территории г. Красноярска действует Постановление администрации г. Красноярска от 25.12.2013 № 750 «О наделении полномочиями», согласно которому Департамент муниципального заказа администрации города Красноярска наделен полномочиями на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для муниципальных заказчиков, казенных учреждений, а также для муниципальных бюджетных, автономных учреждений, унитарных предприятий города Красноярска в установленных федеральным законодательством случаях.

В соответствии с пунктом 28 указанного постановления администрации г. Красноярска установлено, что уполномоченный орган в течение 20 календарных дней со дня получения от заказчика пакета документов формирует и размещает извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе либо возвращает заказчику.

Таким образом, при заключении муниципальных контрактов на поставку продуктов питания, МБДОУ «Детский сад №4» должно руководствоваться 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.

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

Часть 2 статьи 8 ФЗ «О контрактной системе» устанавливает запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям ФЗ «О контрактной системе», в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Указанная правовая позиция отражена, в том числе в Письме Минэкономразвития России от 06.12.2016 № Д28и-3204, от 14.07.2016 № Д28и-1805.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм ФЗ «О контрактной системе», противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Указанная правовая позиция отражена в ряде решений Арбитражных судов РФ. (Постановление 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, Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу № А33-22123/2019).

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения контракта путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению контракта всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Для установления факта «дробления» предмета договоров (контрактов)

необходимо одновременное соблюдение следующих условий:

- 1) предмет договоров (контрактов) предполагает поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся однородными или идентичными;
- 2) поставка таких товаров, выполнение работ либо оказание услуг направлены на удовлетворение единой нужды заказчика;
- 3) такие договоры (контракты) заключены с одним лицом.

Для установления первого признака «дробления» контрактов необходимо проанализировать, являются ли услуги по поставке продуктов питания, подлежащие оказанию в рамках заключенных между МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. идентичными или однородными.

Определение идентичности и однородности товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22 ФЗ «О контрактной системе»).

Согласно пунктам 3.5, 3.6 Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 №567, идентичными признаются работы, услуги, обладающие одинаковыми характерными для них основными признаками (качественными характеристиками), в том числе реализуемые с использованием одинаковых методик, технологий, подходов, выполняемые (оказываемые) подрядчиками, исполнителями с сопоставимой квалификацией; однородными признаются работы, услуги, которые, не являясь идентичными, имеют сходные характеристики, что позволяет им быть коммерчески и (или) функционально взаимозаменяемыми.

По результатам рассмотрения заключенных между МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. контрактов установлено, что предмет вышеуказанных контрактов идентичный, а именно поставка с доставкой продуктов питания.

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

В рамках рассмотрения дела установлено, что потребность в поставке продуктов питания возникала единовременно, что подтверждается, в том числе, письмом в Главное управление образования, согласно которого от детских садов, выступающих заказчиками в Департамент муниципального заказа поступают документы на проведение электронных аукционов на поставку молочной продукции, овощей и др. продуктов питания на 2019 год. Срок оказания услуг с

01.02.2019. Согласно договоренности, достигнутой на рабочей встрече, принято решение о проведении совместных торгов для учреждений образования и дошкольных образовательных учреждений. В связи с чем Департамент муниципального заказа просит отозвать поступившую документацию с целью формирования документации совместного электронного аукциона на поставку продуктов питания в 2019 году.

Предметом контрактов №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019, является поставка с доставкой продуктов питания для нужд МБДОУ «Детский сад №4» в первом полугодии 2019 года, все контракты заключены в первом полугодии 2019 года, приобретателем по всем контрактам является МБДОУ «Детский сад №4», которое имеет единый интерес, а именно поставка с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБДОУ «Детский сад №4» в первом полугодии, во всех контрактах указано, что оплата товара происходит за счет средств заказчика, а именно МБДОУ «Детский сад №4», продукты питания доставлялись по месту нахождения заказчика, соответственно данные контракты направлены на достижение единой цели.

Из материалов дела видно, что спорные договоры заключены в один временной интервал.

Из вышеназванных договоров следует, что они направлены на достижение одной цели - для организации питания в МБДОУ «Детский сад №4», имеющий единый предмет - продукты питания.

Организация питания является неотъемлемой частью деятельности Учреждения, то есть закупка продуктов питания, ввиду того что Учреждение является бюджетным, должна планироваться (включаться в план-закупок и план-график) и осуществляться в соответствии с требованиями ФЗ "О контрактной системе».

Пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» установлено, что закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги государственным или муниципальным учреждением культуры, уставными целями деятельности которого являются сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, а также иным государственным или муниципальным учреждением (зоопарк, планетарий, парк культуры и отдыха, заповедник, ботанический сад, национальный парк, природный парк, ландшафтный парк, театр, учреждение, осуществляющее концертную деятельность, телерадиовещательное учреждение, цирк, музей, дом культуры, дворец культуры, клуб, библиотека, архив), государственной или муниципальной образовательной организацией, организацией для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую помещаются дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, под надзор, физкультурно-спортивной организацией на сумму, не превышающую четырехсот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей.

Общая сумма сделок, заключенных МБДОУ «Детский сад №4» на поставку с доставкой продуктов питания, превышает предельно допустимый размер закупки

по пункту 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе» - 400 000 рублей в первом полугодии 2019 года.

Выполняется и третье условие «дробления» предмета договоров – указанные контракты на оказание идентичной услуги, направленные на удовлетворение единой нужды заказчика, заключены с <...>ой О.В.

Из вышеуказанного следует, что контракты, заключенные между МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. в первом полугодии 2019 года, направлены на достижение единой хозяйственной цели, приобретателем по ним является одно и то же лицо, имеющее единый интерес, предметом – идентичные услуги, в связи с чем, они фактически образуют одну сделку, заключенную на поставку с доставкой продуктов питания в 2019 году, а искусственное «дробление» закупки данных услуг свидетельствует об обходе ограничения установленного пунктом 5 части 1 статьи 93 ФЗ «О контрактной системе».

При этом статьей 168 ГК РФ установлено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 74 и 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

В ФЗ «О контрактной системе» содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

Таким образом, заключение указанных муниципальных контрактов в нарушение норм ФЗ «О контрактной системе» противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить договор на оказание работ, предусмотренных в вышеназванных договорах.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

<...>а О.В., в свою очередь, также понимала, что законных оснований для заключения контрактов №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019, по оказанию услуг по поставке с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБДОУ «Детский сад №4» она не имеет; как пояснил на заседании Комиссии от 21.10.2019 по рассмотрению дела № 119-11-19 представитель <...>ой О.В., последняя ранее участвовала в конкурентных процедурах, что говорит о том, что <...>а О.В. знала о нормах действующего законодательства.

Таким образом, при определении правовых оснований для совершения сделки как МБДОУ «Детский сад №4» так и <...>а О.В. обладали информацией о характере и объеме требуемых продуктов питания и были обязаны руководствоваться положениями ФЗ «О контрактной системе» с соблюдением иных требований действующего законодательства, в том числе касающихся обеспечения конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Вместе с тем, принцип свободы договора предполагает добросовестность действий его сторон, разумность и справедливость его условий. Свобода договора, предполагая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, при этом не означает, что при заключении договора стороны могут действовать и осуществлять свои права без учета прав других лиц, а также ограничений, установленных ГК РФ и другими законами.

В силу статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

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

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, <...>а О.В. самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключая договоры на поставку продуктов питания без анализа правовой основы, обязана предполагать возможные негативные последствия своих действий.

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

Исходя из специфики субъектного состава спорных сделок, процедура заключения договоров, стороной по которым является учреждение, установлена

законодателем именно во избежание нецелевого расходования бюджетных средств, следовательно, заключение каких-либо сделок в ином порядке (без конкурса или аукциона), означает совершение действий в обход закона с противоправной целью, то есть заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) (статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При этом обе стороны договоров не могут считаться действовавшими добросовестно, поскольку являясь участниками рыночных отношений, должны были знать и соблюдать установленные государством правила ведения предпринимательской деятельности.

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

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции») установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в

предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и в устной форме. Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 (ред. от 20.07.2016) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 N 18026) проведен анализ состояния конкуренции на рынке поставки продуктов питания на территории г. Красноярска (аналитический отчет от 21.10.2019).

Для определения факта заключения антиконкурентного соглашения необходимо установить как сам товарный рынок, на котором достигнуто соглашение и предполагается влияние на конкуренцию, в его продуктовых и географических границах, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на определенном товарном рынке.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке в период заключения контрактов на оказание услуг по поставке с доставкой продуктов питания для нужд МБДОУ «Детский сад №4» и составил период с 09.01.2019 по 31.07.2019 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 поставки продуктов питания.

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 продукты питания.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Определение географических границ товарного рынка осуществлялось методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Фактическое местонахождение заказчика – ул. Петра Слоцова, 16А, г. Красноярск. Вместе с тем, в случае, если бы МБДОУ «Детский сад №4» проводило закупку конкурентными способами определения поставщика (исполнителя, подрядчика), извещение о проведении закупки было бы размещено в единой информационной системе в сфере закупок, которое не может содержать требований о нахождении исполнителя в конкретном регионе, и потенциальными исполнителями могли быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие подобные услуги.

При этом необходимо принимать во внимание, что МБДОУ «Детский сад №4», чья потребность в соответствующей услуге не может быть реализована вне места нахождения учреждения, осуществляет свою деятельность на территории г. Красноярска. Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией данного муниципального образования.

Потенциальными исполнителями (подрядчиками) могут быть любые хозяйствующие субъекты, постоянно оказывающие или имеющие возможность оказать подобные услуги на территории г. Красноярска. Следовательно, потенциально имеется неограниченное число продавцов товара на анализируемом рынке. Вместе с тем, согласно сведениям, полученным из сети интернет (www.rusprofile.ru), установлено, что на территории г. Красноярска деятельность по поставке продуктов питания осуществляют свыше 100 хозяйствующих субъектов.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке поставки продуктов питания в пределах географических границ г. Красноярска. Рынок поставки продуктов питания в пределах географических границ является конкурентным.

Антиконкурентные последствия вышеназванных действий выражаются в том, что заключенные контракты приводят к ограничению доступа других хозяйствующих субъектов к участию на торгах на право заключения контракта. Данные контракты заключены без проведения торгов, в обход конкурентных процедур и правил,

установленных действующим законодательством.

Заключение договора с единственным поставщиком <...>ой О.В. и отсутствие конкурентных процедур способствует созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

Указанные выводы в совокупности с вышеизложенными правовыми и фактическими обстоятельствами свидетельствуют о том, что в действиях МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. имеется нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении/достижении между МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. антиконкурентного соглашения при заключении контрактов №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019, на однородный/идентичный товар – поставка с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБДОУ «Детский сад №4», без проведения публичных процедур, что привело к созданию <...>ой О.В. преимущественных условий на товарном поставке продуктов питания и ограничило доступ иных хозяйствующих субъектов на указанный рынок.

Доводы представителей МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. о том, что «разные по своим свойствам и порядку хранения продукты питания, необходимые для нормальной деятельности МБДОУ «Детский сад №4» не могут быть включены в один лот и закуплены единомоментно» подлежат отклонению, так как согласно Постановлению ВАС РФ от 29.01.2013 года № 11604/12 по делу № 40А-123181/11-120-1054 для учреждений детского дошкольного образования организация питания с соблюдением обязательных санитарно-гигиенических требований является единой услугой, все стадии оказания которой (закупка, доставка, хранение продуктов, приготовление пищи и др.) неразрывно связаны между собой, они охватываются единым понятием «организация питания». В рассматриваемой ситуации наличие для названных услуг отдельных кодов в ОКПД не имеет правового значения, поскольку результат каждой из этих услуг не может обеспечить нужды, для удовлетворения которых осуществляются закупка различных групп продуктов питания, а именно потребность и нормативную обязанность каждого детского дошкольного учреждения в организации надлежащего питания вверенных ему детей.

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок

Во всех случаях размещение заказа на выполнение работ, оказание услуг (то есть определение поставщиков, исполнителей) для муниципальных нужд осуществляется путем проведения торгов.

Согласно Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 № 14686/10 по делу № А13-10558/2008, в тех случаях, когда

на соответствующем товарном рынке должна иметь место состязательность хозяйствующих субъектов, создание ограничений не может не оказывать влияние на состояние конкуренции.

Вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о наличии антиконкурентной системы, в результате действия которой, контракты на поставку с доставкой продуктов питания заключались без соблюдения публичных процедур, что причиняет вред публичным интересам.

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

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

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

Комиссия констатирует, что возможность произвольного и немотивированного подхода при заключении контрактов не может ставиться в зависимость исключительно от усмотрения учреждения.

Учитывая изложенное, Комиссия по рассмотрению дела № 119-11-19 пришла к выводу, что контракты №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019 заключены на поставку с доставкой продуктов питания для удовлетворения нужд МБДОУ «Детский сад №4», цена каждого из которых составляет менее 400000 рублей при единой цели, сроке возникновения потребности, представляют собой три искусственно раздробленных контракта (исходя из общих принципов финансирования удовлетворения потребностей заказчиков на соответствующий финансовый год), оформленных самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, установленных ФЗ «О контрактной системе», с целью ухода от соблюдения конкурентных процедур, предусмотренных данным законом, в действиях МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. имеется нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в заключении антиконкурентных соглашений путем заключения контрактов на оказание услуг по поставке с доставкой продуктов питания без проведения публичных процедур без законных на то оснований.

При этом, доказательств принятия МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. всех зависящих от них мер по соблюдению действующего законодательства, равно как и доказательств, свидетельствующих о наличии препятствий для его соблюдения при рассмотрении дела не представлено.

Кроме этого, Комиссия Красноярского УФАС России считает необходимым отразить тот факт, что МБДОУ «Детский сад №4» аналогичным образом заключил контракты на поставку с доставкой продуктов питания с ИП Стрекаловой Л.В., в связи с чем, Красноярским УФАС России было возбуждено дело № 120-11-19. Данный факт свидетельствует об умышленных действиях указанного учреждения и неоднократном нарушении антимонопольного законодательства.

Вместе с тем Комиссия Красноярского УФАС России считает необходимым также отразить тот факт, что индивидуальный предприниматель Круглова О.В. аналогичным образом заключила контракты на поставку с доставкой продуктов питания для нужд МБДОУ «Детский сад № 211 «Страна чудес», в связи с чем, Красноярским УФАС России было возбуждено дело № 121-11-19. Данный факт свидетельствует об умышленных действиях указанного индивидуального предпринимателя и неоднократном нарушении антимонопольного законодательства.

Ввиду этого, в деяниях МБДОУ «Детский сад №4» и <...>ой О.В. усматривается вина, поскольку у последних имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрена ответственность, но данными хозяйствующими субъектами не были предприняты все зависящие от них меры по их соблюдению.

В связи с тем, что на момент вынесения решения допущенное нарушение является окончанным, муниципальные контракты исполнены, Комиссия приходит к выводу об отсутствии возможности выдачи Ответчикам обязательного для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

С учетом изложенной выше совокупности установленных обстоятельств, Комиссия также отмечает, что действия по заключению хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем, образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП). Ввиду указанного материалы дела № 119-11-19 в необходимом объеме подлежат передаче уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении МБДОУ «Детский сад №4» и виновного должностного лица указанного предприятия, а также <...>ой О.В. дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела № 119-11-19 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 11, 23, 39, 41, 49, ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать МБДОУ «Детский сад №4» и <...>у О.В. нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения/достижения антиконкурентного соглашения посредством заключения без проведения публичных процедур муниципальных контрактов №№ 4/7, 4/8 и 4/9 от 09.01.2019 на оказание услуг по поставке продуктов питания, которое привело к созданию преимущественных условий деятельности <...>ой О.В., ограничению доступа на товарный рынок поставки продуктов питания иным хозяйствующим субъектам, что свидетельствует о нарушении публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию.

2. Учитывая, что на момент вынесения решения нарушение является окончанным, контракты исполнены, обязательное для исполнения предписание ответчикам не

выдавать,

3. Передать в необходимом объеме копии материалов дела № 119-11-19 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении КГБПОУ «Красноярский автотранспортный техникум», виновного должностного лица учреждения, а также <...>ой О.В. дел об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>