

Обзор практики применения антимонопольного законодательства по пресечению «ухода» от конкурентных процедур органами государственной власти и местного самоуправления путем создания и финансирования хозяйствующих субъектов

В практике антимонопольных органов имеют место дела, в которых выявляются схемы «ухода» от торгов (иных конкурентных процедур, предусмотренных законодательством Российской Федерации) посредством совершения действий, сделок и принятия актов, внешне не противоречащих законодательству, но имеющих своей целью прикрыть сделку, которая должна быть заключена на торгах. Такие действия должны квалифицироваться как действия в обход закона. При этом также должна быть дана квалификация и оценка таких действий на предмет нарушения требований статей 15, 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В настоящее время существует три категории дел, связанных с нарушением статей 15, 16 Закона о защите конкуренции. При рассмотрении дел в связи с нарушением статьи 15 Закона о защите конкуренции важное значение имеет квалификация действий по части 1 или по части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

К первой группе относятся факты нарушения требований части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выраженные в передаче функции органов власти и местного самоуправления хозяйствующим субъектам с наделением их соответствующим финансовым обеспечением для выполнения таких функций (**передача функций заказчика работ и услуг для государственных и муниципальных нужд**).

Примеры таких нарушений имеют место в различных отраслях и сферах деятельности.

Дорожное строительство и ремонт

Так, в деле № А50-12457/2010 рассматривая спор, суды трех инстанций (постановление ФАС Уральского округа от 14.02.2011) поддержали выводы управления ФАС России, сделанные в ходе рассмотрения антимонопольного дела, относительно того, что Дорожное агентство с момента создания ГАУ «Управтодор» и в нарушение возложенных на него полномочий согласно Положению о Дорожном агентстве фактически перестало осуществлять функции государственного заказчика на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для нужд дорожной отрасли края, наделив данными полномочиями ГАУ «Управтодор». Суды подтвердили наличие факта нарушения требований части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции (определением ВАС РФ № ВАС-7639/11 от 29.06.2011 в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора отказано).

Капитальный ремонт объектов социальной сферы

ФАС Волго-Вятского округа в постановлении от 02.06.2014 по делу

№ А28-10421/2013 указывает, что действия Администрации по наделению автономного учреждения функциями органа местного самоуправления путем предоставления субсидии, в результате которых Учреждение получило возможность осуществлять расходование средств из бюджета на приобретение товаров, работ, услуг, необходимых для удовлетворения муниципальных нужд (выполнение работ по капитальному ремонту задания образовательного учреждения), без соблюдения процедур, предусмотренных Законом о размещении заказов, нарушают часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Аналогичная практика содержится в судебных делах А70-8584/2012, А24-336/2013, А67- 7305/2013.

Школьное питание

ФАС Уральского округа в постановлении от 14.02.2012 № Ф09- 9279/11 по делу № А76-7399/2011 указал, что деятельность по реализации муниципальных, региональных и федеральных программ по обеспечению доступного и сбалансированного здорового питания отнесена к функциям органов местного самоуправления. Возможность передачи полномочий органа местного самоуправления по реализации указанных функций иным хозяйствующим субъектам, в том числе созданным в форме автономного учреждения, прямо запрещена положениями части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции (определением ВАС РФ № ВАС-6867/12 от 9.06.2012 в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора отказано).

Информационно-техническое обеспечение деятельности органов власти

ФАС Дальневосточного округа в постановлении от 31.03.2017 № Ф03-384/2017 по делу № А51-4097/2016, подтверждая обоснованность позиции антимонопольного органа о том, что действия администрации, департамента земельных отношений и департамента информатизации по наделению КГБУ «ИТЦ Приморского края» функциями (полномочиями) органа исполнительной власти по информационно-техническому обеспечению деятельности иных органов власти содержит признаки нарушения ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции, обратил внимание на следующее.

По смыслу статьи 2 Закона об организации предоставления государственных и муниципальных услуг заявителем в отношении государственной или муниципальной услуги может выступать физическое или юридическое лицо, но никак не государственный орган, его территориальные органы, органы государственных внебюджетных фондов и их территориальные органы, органы местного самоуправления.

При таких обстоятельствах судебные инстанции, исходя, в том числе из значения термина «государственные услуги», приведенного в Законе об организации предоставления государственных и муниципальных услуг, руководствуясь вышеуказанными нормами статьи 9.2 Закона о некоммерческих организациях и БК РФ, мотивированно признали невозможным создание бюджетного учреждения для цели выполнения работ, оказания услуг, потребителем которых будет являться орган государственной власти

(применительно к настоящему спору: КГБУ «ИТЦ Приморского края» наделено полномочием по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд).

Сфера культуры и искусства

В постановлении 17 Арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017 № 17АП-4127/2017-АК по делу № А50-9657/2016 подчеркнул, что действующим законодательством Российской Федерации установлено, что орган государственной власти субъекта РФ, в случае, когда для осуществления полномочий требуется выполнение работ (оказание услуг) за счет бюджетных средств, вправе: - учреждать и финансировать путем предоставления субсидий автономные учреждения, которые будут своими силами и средствами выполнять и оказывать указанные работы, услуги, в том числе в рамках выданного государственного задания; - размещать закупки на работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд в порядке, установленном Законом о контрактной системе.

Суд согласился с позицией антимонопольного органа о том, что КГАУ «Центр по реализации проектов в сфере культуры и молодежной политики», которому в рамках государственного задания была выделена субсидия на организацию и проведение культурно-досуговых мероприятий, осуществляя их не своими силами, а с привлечением на основании гражданско-правовых договоров, заключенных без проведения конкурентных процедур, других хозяйствующих субъектов, фактически исполнило функции государственного заказчика, возложенные в данном случае исключительно на Министерство культуры, молодежной политики и массовых коммуникаций Пермского края.

Указанные действия являются совмещением функций органа государственной власти и хозяйствующего субъекта и нарушают запрет, установленный ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Второй группой нарушений является создание преимуществ унитарным предприятиям, бюджетным и автономным учреждениям, являющимся хозяйствующими субъектами, по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность на том же товарном рынке, а, следовательно, **создание препятствий осуществлению деятельности таких прочих хозяйствующих субъектов, создание барьеров входа на рынок для них** (в данном случае на предприятие или учреждение не возлагаются функции органа власти (функции заказчика), а оно само выполняет работы или оказывает услуги как хозяйствующий субъект).

Такие нарушения также имеют место в различных отраслях.

Организация питания в дошкольных учреждениях

В постановлении АС Волго-Вятского округа от 15.06.2015 по делу № А28-10538/2014 указано: апелляционный суд обоснованно посчитал, что обязанность по выбору поставщика продуктов питания, в том числе за счет бюджетных

средств, возложена на соответствующие казенные и бюджетные организации, при этом выбор поставщика должен осуществляться на конкурсных началах. В рассматриваемом случае поставка продуктов питания в муниципальные казенные образовательные учреждения осуществлялась в соответствии с муниципальными заданиями, выдаваемыми Департаментом образования МАУ. Суд поддержал антимонопольный орган, признавший в действиях Департамента образования факт нарушения требований пунктов 2 и 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившийся в утверждении муниципальных заданий по обеспечению продуктами питания, хранению, расфасовке, контролю качества и доставке до места назначения в рамках муниципальной услуги по предоставлению дошкольного образования МАУ путем издания приказов об утверждении муниципальных заданий, ставящих МАУ в неравные, более выгодные условия, обеспечивающие возможность осуществления поставки продуктов питания в муниципальные казенные дошкольные образовательные учреждения, в отличие от других хозяйствующих субъектов.

Содержание дорог и благоустройство территорий

В постановлении АС Западно-Сибирского округа от 14.09.2015 года по делу А27-17006/2014 (определением ВС РФ от 02.12.2015 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ) сделаны следующие выводы: выполнение работ и оказание услуг по содержанию автомобильных дорог местного значения, обслуживанию уличного освещения и благоустройству территории городского округа, поименованных в приложении 2 к Порядку предоставления субсидий, направлено на обеспечение нужд муниципального образования Калтанского городского округа и не является потребностью самого учреждения. В рассматриваемом случае, утвердив Порядок предоставления субсидий, администрация в обход положений Закона № 94-ФЗ о необходимости проведения торгов определила учреждение исполнителем работ и услуг для муниципальных нужд.

АС Волго-Вятского округа в постановлении от 06.07.2015 по делу № А28-13260/2014 поддержал выводы антимонопольного органа, который установил, что бюджетное учреждение осуществляет деятельность на рынке работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования местного значения и работ по озеленению территории и содержанию мест общего пользования; на данном рынке в рассмотренный период действовали и иные субъекты, таким образом, действиями администрации по предоставлению МБУ «ДЭС» на основании муниципального задания права на выполнение работ для муниципальных нужд созданы необоснованные преимущества перед другими хозяйствующими субъектами, что выразилось в возможности выполнения работ для муниципальных нужд без соблюдения конкурентных процедур, регламентированных Законом о размещении заказов. Суд согласился, что в данном случае были нарушены требования пунктов 2 и 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции (определением ВС РФ от 05.10.2015 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ).

Аналогичная практика содержится в судебных делах №№ А31-7270/2012, А68-6275/2012, А66- 9585/2013.

Сфера проектирования

В постановлении ФАС Уральского округа от 22.11.2010 по делу А50-39334/2009 сделан вывод, что схема, в рамках реализации которой с целью, в частности, разработки проекта генерального плана, создается учреждение «Бюро городских проектов», учредителем которого от имени администрации является архитектурно-планировочное управление, противоречит смыслу Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», Закона о размещении заказов, фактически направлена на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о размещении заказов (определением ВАС РФ № ВАС-1064/11 от 04.04.2011 в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора отказано).

Содержание мест захоронений

Аналогичные выводы, указанным ранее в иных сферах деятельности, сделаны судами в деле № А10-5389/2014 (Определением ВС РФ от 01.12.2015 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ).

Суды указали, что оказание услуг по содержанию мест захоронения, в том числе отвод земельных участков является муниципальной нуждой и, следовательно, бюджетные средства, выделяемые для этих целей, для равного доступа всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих свою деятельность на рынке похоронных услуг, должны быть распределены в соответствии с требованиями действующего законодательства о размещении заказов.

Производство и транслирование радио – и телевизионных программ

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в постановлении от 29.09.2016 по делу № А74-8533/2015 поддержал решение Хакасского УФАС России, которым действия администрации муниципального образования по созданию и финансированию автономного учреждения были признаны нарушением ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции. При этом суд указал, что спорные работы (услуги) – производство, выпуск и распространение теле-, радиопрограмм, рекламно-информационная деятельность являются муниципальной нуждой, а не муниципальной услугой, так как потребность в данных работах возникает у муниципального образования, а не у отдельных заявителей.

Одновременно суд отметил, что иное понимание правовых норм приводит к тому, что орган местного самоуправления по своему усмотрению может принимать решения о создании нового хозяйствующего субъекта, обеспеченного гарантированным рынком сбыта своих услуг, обладающего правом на осуществление деятельности, приносящей доход на товарном рынке, на котором орган местного самоуправления выступает заказчиком товаров, работ, услуг для нужд муниципального образования в целях решения вопросов

местного значения.

К третьей группе нарушений относятся действия органов власти и хозяйствующих субъектов по созданию государственных учреждений, выдача им государственных заданий с последующим субсидированием, и расходование бюджетных средств без проведения конкурентных процедур. Подобные действия «в обход закона» на практике могут признаваться в качестве запрещенных антиконкурентных соглашений.

Такие нарушения также имеют место в различных отраслях.

Сфера информатизации

Так, ФАС Поволжского округа в постановлении от 05.03.2013 по делу № А72-6640/2012 приходит к выводу о том, что выдача учреждению государственных заданий позволило ему расходовать средства из бюджета региона на выполнение работ по созданию единой интеграционной пространственной ГИС региона без соблюдения процедур, предусмотренных Законом о размещении заказов, что является нарушением пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции (определением ВАС РФ № ВАС-9334/13 от 30.07.2013 в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора отказано).

Выполнение работ по ремонту

Арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 02.10.2015 по делу № А47-11443/2014 указал, что действия Управления образования муниципального образования и учреждения по заключению соглашения, которым учреждению была предоставлена субсидия на выполнение работ по ремонту объектов, относящихся к собственности муниципального образования, без проведения конкурентных процедур, фактически направлены на уклонение от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов и на ограничение доступа хозяйствующих субъектов на рынок производства общестроительных работ, что свидетельствует об ограничении конкуренции и нарушении п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции (определением ВАС РФ № 309-КГ15-18029 от 25.01.2016 в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора отказано).