

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 02-9/1-2018

«14» декабря 2018 г.

г. Магадан

Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

рассмотрев дело № 02-9/1-2018 по признакам нарушения мэрией города Магадана **п. 2 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»** (далее – Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ), выразившегося в неправомерном заключении муниципальных контрактов на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №№ 1, 51 с единственным подрядчиком без проведения конкурентных процедур, предусмотренных действующим законодательством, в присутствии на заседании Комиссии представителей:

мэрии города Магадана – (представитель по доверенности №16 от 06.04.2018);

без участия иных представителей сторон, извещенных надлежащим образом;
руководствуясь ст. 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление ООО «Треjder» от 17.10.2017 (вх. 02/2711) и материалы прокуратуры Магаданской области от 21.12.2017 (вх. № 01/3337) в отношении мэрии города Магадана (далее - мэрия) по факту неправомерного заключения муниципальных контрактов на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №№ 1, 51 с единственным подрядчиком без проведения конкурентных процедур, предусмотренных действующим законодательством.

По результатам рассмотрения указанного заявления и материалов установлено, что в ноябре 2016 года, в соответствии с Положением о конкурсе владельцев автотранспортных средств на право организации

перевозок пассажиров и багажа на регулярных маршрутах муниципального образования «Город Магадан», утв. Решением Магаданской городской Думы от 29.04.2005 № 62-Д «Об организации транспортного обслуживания населения на территории муниципального образования «Город Магадан», мэрией города Магадана был проведен открытый конкурс на право оказания услуг по перевозке пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан».

Объектом указанного конкурса являлось выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан», в том числе по лоту № 1: по маршруту № 1 «Рыбный порт» - 6-й км», протяжённостью 17,55 км., и по маршруту № 51 «Лимончик – Лимончик», протяжённостью 9,25 км.

29.11.2016 мэрией города Магадана с ООО «Трейдер» заключены муниципальные контракты (договоры) на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на регулярных автобусных маршрутах регулярных перевозок муниципального образования «Город Магадан» №№ 137-Д, 138-Д на выполнение работ по перевозке по маршрутам №№ 1, 51.

06.04.2017 Прокуратурой Магаданской области в Арбитражный суд Магаданской области было подано исковое заявление о признании недействительными итогов открытого конкурса по лоту № 1 оформленных протоколом заседания городской конкурсной комиссии по проведению открытого конкурса от 28.11.2016 № 2 и о признании недействительными заключенных по его результатам муниципальных контрактов от 29.11.2016 №№ 137-Д, 138-Д.

Решением Арбитражного суда Магаданской области от 07.07.2017 по делу № А37-704/2017, требования удовлетворены в полном объеме.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.09.2017 решение Арбитражного суда Магаданской области оставлено в силе.

27.09.2017 мэрией города Магадана на основании с п.4 ч.1 ст. 93 Федерального закона 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, Закон №44-ФЗ) с ООО «Маршрут-Центр» заключены муниципальные контракты №159-ЕП, № 160-ЕП как с единственным подрядчиком на выполнение подрядчиком работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №№ 1, 51 с ценой контракта 0,10 коп.

Срок выполнения работ по 31.12.2017.

Оплата заказчиком работ, являющихся предметом муниципальных контрактов, не осуществляется (п. 3.4 контракта №159-ЕП, п. 3.4 контракта № 160-ЕП).

Конституцией Российской Федерации (ст. 8) гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей, имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Согласно п. 1 ст. 130 Конституции Российской Федерации местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Закон № 131-ФЗ) под вопросами местного значения понимаются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации и названным Законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно.

На основании п. 7 ч. 1 ст. 16 Закона № 131-ФЗ к вопросам местного значения городского округа относится, в том числе, создание условий для предоставления транспортных услуг населению и организация транспортного обслуживания населения в границах городского округа.

Отношения по организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом (далее - регулярные перевозки), в том числе отношения, связанные с установлением, изменением, отменой маршрутов регулярных перевозок, допуском юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к осуществлению регулярных перевозок, использованием для осуществления регулярных перевозок объектов транспортной инфраструктуры, а также с организацией контроля за осуществлением регулярных перевозок, урегулированы Федеральным законом от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации» (далее - Закон № 220-ФЗ).

В силу ч. 2 ст. 14 Закона № 220-ФЗ осуществление регулярных перевозок по

регулируемым тарифам обеспечивается посредством заключения контрактов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и с учетом особенностей, определенных Законом № 220-ФЗ (в том числе в части требований к документации, порядку обоснования начальной (максимальной) цены контракта).

Ч. 2 ст. 48 Закона № 44-ФЗ определяет, что заказчик во всех случаях, за исключением предусмотренных ст. ст. 56, 57, 59, 72, 83, 84 и 93, проводит открытый конкурс, который в наибольшей степени отвечает целям организации перевозок пассажиров, поскольку основанием для заключения по его итогам контракта является предложение участником наилучших условий исполнения контракта на основе критериев, указанных в конкурсной документации (ч. 8 ст. 53 Закона № 44-ФЗ).

При этом [ч. 2 ст. 59](#) Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан проводить электронный аукцион в случае, если осуществляются закупки товаров, работ, услуг, включенных в перечень, установленный Правительством Российской Федерации.

[Перечень](#) товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме, утвержден распоряжением Правительства Российской Федерации от 21.03.2016 № 471-р.

В указанный [перечень](#) включены услуги по регулярным внутригородским и пригородным перевозкам пассажиров автобусным транспортом (ОКПД2 [49.31.21.110](#)), в связи с чем закупка вышеуказанных услуг должна осуществляться путем проведения электронного аукциона.

Такой подход позволил, в частности Минфину России сформулировать следующую правовую позицию: электронный аукцион в полной мере позволяет удовлетворить потребности заказчика в выборе исполнителя, соответствующего предусмотренным законодательством Российской Федерации обязательным требованиям, обязующегося обеспечить оказание услуги, требования к которой установлены законодательством Российской Федерации, с обязательным соблюдением уровня качества такой услуги, предусмотренного документацией об электронном аукционе (письмо Минфина России от 01.08.2017 № 24-02-06/49080, письмо Минфина от 26.10.2017 № 24-01-10/70490).

В соответствии с [ч. 1 ст. 24](#) Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют **конкурентные способы** определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) **или осуществляют закупки у единственного поставщика** (подрядчика, исполнителя).

Закупка у единственного поставщика подразумевает, что заказчик предлагает заключить контракт конкретному юридическому или физическому

лицу. При этом процедуру выбора поставщика в отличие от конкурентных способов определения поставщиков (конкурсов, аукциона, запроса котировок и запроса предложений) заказчик не проводит. Особенности закупок у единственного поставщика регламентируются [ст. 93](#) Закона о контрактной системе.

Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть осуществлена заказчиком исключительно в случаях, указанных в [ч. 1 ст. 93](#) Закона № 44-ФЗ.

Так, в частности, согласно [п. 4 ч. 1 ст. 93](#) Закона № 44-ФЗ закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

В отношении обоснования начальной (максимальной) цены контракта следует отметить, что такое обоснование проводится в соответствии с требованиями, установленными [ст. 22](#) Закона № 44-ФЗ.

Так, согласно [ч. 1 ст. 22](#) Закона № 44-ФЗ цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяется и обосновывается заказчиком посредством применения следующего метода или нескольких следующих методов:

- 1) метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка);
- 2) нормативный метод;
- 3) тарифный метод;
- 4) проектно-сметный метод;
- 5) затратный метод.

Согласно [ч. 21.2 ст. 22](#) Закона № 44-ФЗ особенности определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным подрядчиком, на выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, устанавливаются Законом № 220-ФЗ.

Как следует из [п. 1 ч. 5 ст. 14](#) Закона № 220-ФЗ документацией о закупках работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок по регулируемым тарифам, либо государственным или муниципальным контрактом (в случае осуществления закупок таких работ у единственного подрядчика) могут

устанавливаться:

1) обязанность подрядчика перечислять полученную им плату за проезд пассажиров и провоз багажа заказчику или оставлять ее в своем распоряжении;

2) назначение и размеры субсидий, которые будут предоставлены подрядчику в соответствии с нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, муниципальным нормативным правовым актом в целях возмещения части затрат на выполнение таких работ;

3) порядок оплаты государственного или муниципального контракта исходя из фактически выполненного объема таких работ, но не превышающего объема работ, подлежащих выполнению в соответствии с контрактом, по цене единицы работы, предусмотренной контрактом.

Если в соответствии с документацией о закупках работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок по регулируемым тарифам, либо в соответствии с государственным или муниципальным контрактом (в случае осуществления закупок таких работ у единственного подрядчика) плата за проезд пассажиров и провоз багажа подлежит перечислению государственному или муниципальному заказчику, начальная (максимальная) цена государственного или муниципального контракта, цена государственного или муниципального контракта, заключаемого с единственным подрядчиком, формируются без учета указанной платы (п.6 ч.1 указанной статьи).

Если документацией о закупках работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок по регулируемым тарифам, или государственным или муниципальным контрактом (в случае осуществления закупок таких работ у единственного подрядчика) предусматривается предоставление подрядчику субсидий в целях возмещения части затрат на выполнение таких работ, начальная (максимальная) цена государственного или муниципального контракта, цена государственного или муниципального контракта, заключаемого с единственным подрядчиком, формируются с учетом указанных субсидий (п.6 ч.1 ст.14 Закона № 220-ФЗ).

Из совокупности толкования норм ч. 21.2 ст. 22, ч. 2 ст. 44 Закона о контрактной системе, ч. 6 ст. 14 Закона № 220-ФЗ следует, что при проведении закупок в целях заключения контракта на осуществление регулярных перевозок по регулируемым тарифам заказчик вправе в документации определить наличие либо отсутствие обязанности перевозчика перечислять полученную им плату за проезд пассажиров и провоз багажа.

В зависимости от этого начальная (максимальная) цена контракта формируется без учета указанной платы, в случае если документацией предусмотрена обязанность ее перечисления заказчику. В случае

отсутствия у перевозчика такой обязанности указанная плата должна быть учтена при определении начальной (максимальной) цены контракта.

Однако заказчиком (мэрией города Магадана) при заключении контрактов на выполнение подрядчиком работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №№ 1,51 не были приняты меры к обоснованию начальной (максимальной) цены контракта.

Необходимо отметить, что рынок перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» **является конкурентным**, доказательством того служит то обстоятельство, что по результатам вышеуказанного проведенного в ноябре 2016 года открытого конкурса, были заключены муниципальные контракты со следующими предприятиями:

по лоту № 1 с ООО «Трейдер» - муниципальные контракты №№ 137-Д, 138-Д на выполнение работ по перевозке по маршрутам №№ 1,51;

- по лоту № 2 с ООО «Маршрут-Авто» - муниципальные контракты №№ 141 – Д, 142-Д на выполнение работ по перевозке по маршруту № 2, № 3;
- по лоту № 3 с ООО «Маршрут-Авто» - муниципальный контракт № 143-Д на выполнение работ по перевозке по маршруту № 5;
- по лоту № 5 с ООО «Трейдер» - муниципальные контракты №№ 139-Д, 140-Д на выполнение работ по перевозке по маршрутам №№ 12, 50;
- по лоту № 6 с ООО «Маршрут-Центр» - муниципальные контракты №№ 145-К, 146-К на выполнение работ по перевозке по маршрутам №№ 15, 57;

- по лоту № 8 с ООО «Маршрут-Центр» - муниципальный контракт № 147-Д на выполнение работ по перевозке по маршруту № 26;

- по лоту № 9 с ООО «РВР» - муниципальные контракты №№ 148-Д, 149-Д на выполнение работ по перевозке по маршрутам №№ 26к, 28;

- по лоту № 10 с ООО «Маршрут-Авто» - муниципальный контракт № 144-К на выполнение работ по перевозке по маршруту № 52;

- по лоту № 11 с ООО «Магадан Авто» - муниципальные контракты №№ 150-Д, 152-Д на выполнение работ по перевозке по маршрутам №№ 19, 101;
- по лоту № 12 с ООО «Магадан Авто» - муниципальные контракты №№ 151-Д, 153-Д на выполнение работ по перевозке по маршрутам №№ 20, 111.

Кроме того, в материалах, переданных прокуратурой города Магадана имеются письма ООО «Трейдер» от 20.09.2017 г. исх. № 84 и ООО «Маршрут – Центр» от 18.09.2017 адресованные председателю комитета по работе с хозяйствующими субъектами и развитию производственно потребительской

инфраструктуры мэрии города Магадана, согласно которым, ввиду признания Арбитражным судом Магаданской области недействительными итогов открытого конкурса «Выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по лоту № 1 (маршруты №№ 1, 51) указанные хозяйствующие субъекты изъявили желание осуществлять перевозки по указанным маршрутам (№№ 1, 51).

На основании изложенного, с учетом приведенных обстоятельств следует, что выбор способа определения подрядчика путем осуществления закупки у единственного подрядчика в данном случае является **неправомерным и нецелесообразным** ввиду того, что препятствует развитию конкуренции, поскольку создает для определенного хозяйствующего субъекта (ООО «Маршрут-Центр») преимущественные условия в заключении контракта на выполнение вышеназванных работ, **при наличии на данном рынке конкуренции.**

Подтверждением сказанному также является заявление ООО «Треjder», направленное в антимонопольный орган, из анализа которого следует, что в результате действий мэрии города Магадана, выразившихся в заключении муниципальных контрактов с единственным поставщиком (без проведения конкурентных процедур) данный хозяйствующий субъект **был лишен возможности участия в закупке и получения права на заключение муниципального контракта**, хотя при этом он обладает всей необходимой технической базой и соответствует требованиям, предъявляемым к перевозчикам по осуществлению вышеназванных перевозок, что в свою очередь подтверждается его участием в торгах по указанному предмету контракта ранее проводимых мэрией города Магадана в форме открытых конкурсов, а также заключением с ним договоров на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан».

Действия мэрии города Магадана, в результате которых доступ на рынок перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан», **вне процедуры конкурентного отбора**, получило Общество «Маршрут-Центр», препятствуют развитию добросовестной конкуренции за доступ на рынок, поскольку лишают Заявителя, а также иных потенциальных участников закупки, занимающихся аналогичным видом деятельности, возможности на заключение муниципального контракта и возможности воспользоваться своим законным правом, предусмотренным ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации, согласно которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей, имущества для предпринимательской и иной, не

запрещенной законом экономической деятельности.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

На основании изложенного, руководствуясь ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, мэрии города Магадана было выдано предупреждение № 6 от 25.12.2017 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее – Предупреждение №6), о необходимости прекращения указанных действий в течении одного месяца с момента получения настоящего предупреждения, для чего необходимо было принять меры, направленные на обеспечение равного доступа хозяйствующих субъектов на рынок перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок.

В соответствии с выданным предупреждением №6 мэрии города Магадана надлежало осуществить закупку на право заключения муниципальных контрактов на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №№ 1, 51 путем организации и проведения конкурентных процедур (торгов), обеспечивающих равный доступ на указанный рынок для всех заинтересованных хозяйствующих субъектов.

О выполнении предупреждения мэрии надлежало сообщить в Магаданское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Мэрией города Магадана в адрес Магаданского УФАС России было направлено письмо (вх. №02/197 от 29.01.2018) о неисполнении предупреждения №6.

В соответствии с ч. 8 ст. 39.1 Закона №135-ФЗ в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

На основании вышеизложенного, в связи с неисполнением Предупреждения №6, Приказом Магаданского УФАС России от 26.02.2018 №01-12/11 было

возбуждено дело № 02-9/1-2018 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения мэрией города Магадана (ОГРН 1024900966133, ИНН/КПП 4909001626/490901001, пл. Горького, 1, г. Магадан, 685000) п. 2 ч.1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении муниципальных контрактов на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутках регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №№ 1,51 с единственным подрядчиком без проведения конкурентных процедур, что необоснованно препятствовало осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами на рынке перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан», создало необоснованные преимущества отдельному хозяйствующему субъекту (ООО «Маршрут-Центр»), ограничивало возможность на приобретение права на заключение муниципальных контрактов иных хозяйствующих субъектов, а также препятствовало развитию добросовестной конкуренции за доступ на данный рынок, что приводило либо могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Определением №38 от 07.03.2018 рассмотрение дела №02-9/1-2018 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 09 апреля 2018 года в 14 часов 15 минут.

На рассмотрении дела 09.04.2018 присутствовали представители мэрии и ООО «Трейдер».

Перед началом заседания в адрес Магаданского УФАС России от мэрии города Магадана поступило ходатайство (вх. №02/964 от 06.04.2018) о приостановлении рассмотрения настоящего дела до рассмотрения Арбитражным судом Магаданской области заявления мэрии города Магадана о признании недействительным предупреждения №6 от 25.12.2017 (дело № А37-172/2018).

В связи с тем, что выводы суда по вышеуказанному делу будут иметь значения для результатов рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства, Определением №55 Магаданского УФАС России от 11.04.2018 рассмотрение дела №02-9/1-2018 о нарушении антимонопольного законодательства было приостановлено до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Магаданской области.

Решением Арбитражного суда Магаданской области от 16.04.2018 по делу № А37-172/2018, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 20.06.2018, постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-4079/2018 от 05.10.2018 в удовлетворении требований мэрии города Магадана отказано в полном объеме.

Предупреждение Магаданского УФАС России №6 от 25.12.2017 признано

законным и обоснованным.

Из указанных судебных актов следует, что не проведение конкурентных процедур и отсутствие возможности заключить договор в установленном законом порядке, ограничивает хозяйствующим субъектам доступ на соответствующий рынок пассажирских перевозок, создает для неопределенного круга перевозчиков необоснованные препятствия в осуществлении деятельности, так как хозяйствующие субъекты, осуществляющие аналогичную деятельность в сфере пассажирских перевозок, не имеют возможности принять участие в отборе перевозчиков для заключения договора, наличие которого является необходимым условием для выхода на рынок регулярных пассажирских перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан».

При установленных обстоятельствах, суд пришел к выводу о том, что в действиях мэрии, выразившихся в заключении с ООО «Маршрут-Центр» муниципальных контрактов №159-ЕП и №160-ЕП как с единственным подрядчиком на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №1 и №51, усматриваются признаки нарушения ч.1 ст. 15 Закона №135-ФЗ, в связи с чем, у антимонопольного органа имелись основания для выдачи оспариваемого предупреждения. Таким образом, оспариваемое предупреждение признано законным и обоснованным.

В связи с принятием окончательного судебного акта по делу № A37-172/2018, на основании чч. 3, 4, 5 ст. 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Определением №231 от 12.11.2018 рассмотрение дела №02-9/1-2018 о нарушении антимонопольного законодательства было возобновлено и назначено на 27.11.2018 в 14 часов 30 минут.

Также указанным определением у мэрии г. Магадана были запрошены следующие документы и информация:

- сведения о принятых мерах, направленных на исполнение предупреждения №6 от 25.12.2017 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства;
- сведения о лицах, осуществляющих перевозки по рассматриваемым в деле №02-9/1-2018 маршрутам в период с 25.12.2017 по настоящее время с указанием оснований предоставления данным хозяйствующим субъектам права оказывать услуги и с приложением подтверждающих документов (копии муниципальных контрактов, в случае проведения торгов – документацию о торгах, заявки, протоколы и другие документы).

До начала заседания Комиссии от мэрии города Магадана поступили письменные пояснения (вх. 02/3818 от 26.11.2018), согласно которым в настоящее время регулярные перевозки пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на территории муниципального образования «Город

Магадан» осуществляются следующими перевозчиками:

-ООО «Маршрут-Центр» по маршруту №1 «Рыбный порт – 6-й км» на основании муниципального контракта от 25.12.2017 №161-ЕП;

-ООО «Треjder» по маршруту №51 «Лимончик – Лимончик» (кольцевой) на основании муниципального контракта от 27.12.2017 №164-ЕП.

Муниципальные контракты №161-ЕП от 25.12.2017 и №164-ЕП от 27.12.2017 заключены в соответствии со ст.14 Федерального закона от 13.07.2015 №220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», п. 4 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

На заседании Комиссии (27.11.2018) представитель Мэрии города Магадана поддержала позицию, изложенную в письменных пояснениях (вх. 02/3818 от 26.11.2018). Также представитель ответчика указала, что с вменяемым нарушением мэрии города Магадана не согласна и полагает, что предупреждение Магаданского УФАС России №6 от 25.12.2017 является незаконным и необоснованным.

Из представленных пояснений следует, что в период с 29.09.2017 по 31.12.2017 регулярные перевозки по маршрутам №1 и №51 осуществлялись ООО «Маршрут-Центр» на основании муниципальных контрактов №159-ЕП и №160-ЕП от 27.09.2017. Срок действия муниципальных контрактов истек 31.12.2017.

Кроме того в настоящее время проводится конкурентная процедура, обеспечивающая равный доступ на указанный рынок для всех заинтересованных хозяйствующих субъектов.

Кроме того, представитель Мэрии города Магадана сообщила, что в настоящее время Мэрией подготовлена кассационная жалоба в коллегия Верховного суда на судебные акты, принятые по делу № А37-172/2018, в связи с чем, ходатайствовала о приостановлении рассмотрения дела № 02-9/1-2018 о нарушении антимонопольного законодательства.

Как указывалось выше, по результатам судебного разбирательства предупреждение №6 от 25.12.2017 признано законным и обоснованным.

Согласно ч. 5 ст. 289 АПК РФ постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Датой принятия постановления считается дата его изготовления в полном объеме (05.10.2018).

Согласно ч. 3 ст. 47 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия может приостановить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае и на срок:

1) рассмотрения антимонопольным органом, судом, органами предварительного следствия другого дела, имеющего значение для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства;

2) проведения экспертизы.

Таким образом, указанной нормой установлено право, а не обязанность Комиссии приостанавливать рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в определенных случаях

Учитывая изложенное, в связи с вступлением постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-4079/2018 от 05.10.2018 в законную силу, Комиссия Магаданского УФАС России посчитала, что основания для приостановления рассмотрения дела №02-9/1-2018 отсутствуют.

Подготовка Мэрией города Магадана кассационной жалобы в судебную коллегию Верховного суда РФ об обжаловании судебных актов не препятствует дальнейшему рассмотрению дела №02-9/1-2018 по существу.

Кроме того, доказательства отправки, направления указанной жалобы в Судебную коллегию Верховного суда Российской Федерации к документам дела на момент заседания Комиссии 27.11.2018 не были приложены.

Следовательно, в случае невыполнения предупреждения, выданного лицу в процессе рассмотрения дела, Комиссия продолжает рассмотрение дела по существу с целью установления достаточности либо недостаточности доказательств, имеющих в материалах дела для принятия решения о признании факта нарушения антимонопольного законодательства либо принятия решения о прекращении рассмотрения дела.

Также Комиссия Магаданского УФАС России установила, что для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела имеется необходимость в проведении анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, имеется необходимость в получении и анализе дополнительных документов, имеющих отношение к делу.

Таким образом, руководствуясь п. 2 ч. 1, ч.5 ст. 47 Закона о защите конкуренции, Определением № 247 от 27.11.2018 рассмотрение дела №02-9/1-2018 было отложено и назначено к рассмотрению на 14.12.2018 в 10 часов 00 минут.

В соответствии с Определением №247 мэрии г. Магадана в срок до 12.12.2018 надлежало представить в Магаданское УФАС России

информацию о проведении конкурентных процедур, обеспечивающих равный доступ на указанный рынок для всех заинтересованных хозяйствующих субъектов с приложением подтверждающих документов.

В представленных мэрией города Магадана письменных пояснениях (вх. 01/4091 от 12.12.2018) сообщается, что мэрией города Магадана проводится открытый конкурс на право осуществления регулярных перевозок по нерегулируемым тарифам «Право на получение свидетельства об осуществлении перевозок по одному или нескольким муниципальным маршрутам регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан», в том числе в отношении маршрутов №1 и №51 (постановление от 07.09.2018 №2599).

По результатам указанного конкурса, после подтверждения в установленном порядке наличия на праве собственности или на ином законном основании транспортных средств, победителям (единственным участникам) конкурса мэрией города Магадана будут выданы свидетельства об осуществлении перевозок и карты соответствующего маршрута регулярных перевозок.

В рамках рассмотрения дела, на основании ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции, Магаданским УФАС России проведен *анализ состояния конкуренции* в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, по результатам которого 03.12.2018 подготовлен Анализ и оценка состояния конкуренции на рынке услуг перевозки пассажиров и багажа (по регулируемым тарифам) по регулярным автобусным маршрутам на территории муниципального образования «Город Магадан» по итогам 2017 – 2018 годов (далее – Анализ).

Анализ рынка услуг проведен в соответствии с «Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок проведения анализа).

В соответствии с п. 10.7 Порядка, по делам, возбужденным по признакам нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, организации, участвующие в

предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых оказали или могли оказать негативное влияние соответствующие акты, действия (бездействие);

- границы территорий, на которые поставляется товар и с которых поставляется товар;

г) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия).

В соответствии с п.3 Анализа временной интервал исследования товарного рынка определен периодом 2017 – 2018 годы.

Согласно п.4 Анализа продуктовые границы рынка определены как - услуги по перевозке пассажиров и багажа (по регулируемым тарифам) по регулярным автобусным маршрутам.

В соответствии с п.5 Анализа географические границы - определены территорией - город Магадан.

В соответствии с п. 6 Анализа неправомерное заключение мэрией города Магадана муниципальных контрактов на выполнение работ, связанных с осуществлением перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан» по маршрутам №№ 1, 51 с единственным подрядчиком без проведения конкурентных процедур, предусмотренных действующим законодательством, создает препятствие к развитию конкуренции, поскольку создает для определенного хозяйствующего субъекта преимущественные условия в заключении контракта на выполнение работ (услуг), при наличии на данном рынке конкуренции.

Таким образом, действия мэрии города Магадана, в результате которых доступ на рынок перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан», вне процедуры конкурентного отбора, препятствуют развитию добросовестной конкуренции, поскольку лишает потенциальных участников закупки, занимающихся аналогичным видом деятельности, возможности на заключение муниципального контракта и возможности воспользоваться своим законным правом, предусмотренным ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации, согласно которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей, имущества для

предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности.

На заседании Комиссии (14.12.2018) представитель Мэрии города Магадана поддержала позицию, изложенную в письменных пояснениях (вх. 02/4091 от 12.12.2018).

Представителем мэрии города Магадана были представлены конкурсная документация и извещение о проведении открытого конкурса с изменениями от 23.10.2018 и подтверждение направления вышеуказанной жалобы в Судебную коллегия Верховного суда Российской Федерации от 26.11.2018.

Представитель ответчика с вменяемым нарушением мэрии города Магадана не согласна и также полагает, что предупреждение Магаданского УФАС России №6 от 25.12.2017 является незаконным и необоснованным.

С позиции законодательства о защите конкуренции все хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на товарном рынке, **должны быть поставлены в равные условия с тем, чтобы каждый из них за счет самостоятельных действий был способен повлиять на условия обращения товара на товарном рынке**, что одновременно исключает возможность одностороннего влияния какого-либо хозяйствующего субъекта на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Правовое регулирование конкурентных отношений и отношений, связанных с осуществлением закупок, предполагает взаимосвязанные цели и задачи. Так, одним из принципов Закона о контрактной системе является обеспечение конкуренции.

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе данный закон 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.

В соответствии с п. 1 ст.8 Закона о контрактной системе 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).

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 Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (ч.2 ст. 8 Закона о контрактной системе).

Ч. 2 ст. 14 Федерального закона № 220-ФЗ определено, что осуществление регулярных перевозок по регулируемым тарифам посредством заключения органам местного самоуправления муниципальных контрактов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок с учетом положений Федерального закона № 220-ФЗ.

Указанную норму необходимо применять с учетом закрепленных в ст. 6 Закона №44-ФЗ принципов контрактной системы в сфере закупок, обеспечивающих гласность и прозрачность осуществления государственных и муниципальных закупок и направленных на предотвращение коррупции и недопущение ограничения конкуренции, что корреспондирует требованиям ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

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

В целях обеспечения равного доступа, для всех заинтересованных лиц, на право заключения контракта на осуществление работ по перевозке пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок, муниципальному заказчику надлежало провести закупку путем проведения конкурентных процедур, обеспечивающих доступ всех желающих хозяйствующих субъектов к участию в торгах.

Нормативное закрепление процедуры торгов обеспечивает соблюдение принципа единства экономического пространства на территории Российской Федерации, расширения возможностей для получения физическими и юридическими лицами прав в отношении государственного или муниципального имущества, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности при передаче прав в отношении государственного или муниципального имущества, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Банку России запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности, запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 05.04.2011 № 14686/10, достаточным основанием для вывода о нарушении ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих 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 доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Таким образом, заключение мэрией города Магадана муниципальных контрактов без проведения конкурентных процедур, в установленном законом порядке, необоснованно ограничило возможность участия в них потенциальных хозяйствующих субъектов и создало преимущественные условия определенному хозяйствующему субъекту на рынке перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам на автобусных маршрутах регулярных перевозок на территории муниципального образования «Город Магадан», что необоснованно препятствует осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, а также препятствует развитию добросовестной конкуренции за доступ на данный рынок.

Учитывая совокупность имеющихся в материалах дела доказательств, Комиссия по рассмотрению дела № 02-9/1-2018 о нарушении антимонопольного законодательства приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия мэрии города Магадана по п. 2 ч. 1 ст. 15 **Закона о защите конкуренции**.

Примечание: В соответствии с ч. 5 ст. 48.1. Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.