

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

### **об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства**

**№ 012/01/17-440/2023**

29 июня 2023 года г. Йошкар-Ола

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии – заместителя руководителя - начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти <...>;

членов Комиссии:

<...> – ведущего специалиста - эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

<...> – ведущего специалиста - эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя по доверенности ООО «Марикоммунэнерго» <...>;

рассмотрев дело № 012/01/17-440/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного по признакам нарушения ООО «Марикоммунэнерго» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося во включении в Положение о закупке положений пункта 7.5.13 раздела, пункта 7.5.20 раздела 7, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

Руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

**у с т а н о в и л а:**

Приказом Марийского УФАС России от 31 мая 2023 года № 111/23 в отношении ООО «Марикоммунэнерго» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке положений пункта 7.5.13 раздела, пункта 7.5.20 раздела 7, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Определением от 08.06.2023 о назначении дела № 012/01/17-440/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, настоящее дело назначено к рассмотрению на 29.06.2023 в 10 часов 30 минут, запрошены необходимые документы и сведения.

Во исполнение указанного определения ответчиком представлены запрашиваемые сведения.

В рамках рассмотрения дела Комиссией установлены следующие обстоятельства.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования данного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Из пункта 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках следует, что данный Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг:

1) государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обращения с твердыми коммунальными отходами, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят

процентов;

2) дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит указанным в пункте 1 настоящей части юридическим лицам.

Так, согласно выписке из ЕГРЮЛ 90 % долей уставного капитала ООО «Марикоммунэнерго» находится в собственности АО «Энергия», которое в свою очередь является собственностью Республики Марий Эл со 100 % участием.

Таким образом, из вышесказанного следует, что ООО «Марикоммунэнерго» подпадает под действие Закона о закупках и обязано вести свою закупочную деятельность в соответствии с нормами и правилами данного закона.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Материалами проверки установлено, что правовой акт, регламентирующий правила закупки ООО «Марикоммунэнерго» (Положение о закупке) размещен Учреждением в ЕИС 30.09.2022.

Частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках закреплено, что конкурентные закупки осуществляются путем проведения: торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукциона (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запроса котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запроса предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений); иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиями части 3 настоящей статьи. Согласно части 3.2 данной

статьи неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Из статьи 3.6 Закона о закупках следует, что порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Так, пунктом 7.5.13 раздела 7 Положения о закупке ООО «Марикоммунэнерго» установлено, что процедура закупки у единственного поставщика может применяться заказчиком в случае осуществляются закупки товаров, работ, услуг, стоимость которых, не превышает 990 000 рублей.

Таким образом, в рассматриваемом случае неконкурентный способ закупки никакими критериями (кроме как ценового) и случаями не ограничен, что позволяет ООО «Марикоммунэнерго» осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, и, как следствие, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018 указано, что для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры. Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу как осуществление закупки у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным

(например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция). В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собою злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере (определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-11589).

Из ежемесячной отчетности ООО «Марикоммунэнерго» о заключаемых договорах, которая в обязательном порядке размещается в ЕИС следует, что за апрель 2023 года обществом по результатам закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), предусмотренных статьей 3.6 Закона о закупках заключено 163 договора на сумму 9 118 400,29 рублей, за март 2023 года заключено 170 договоров на сумму 6 291 278,21 рублей, за февраль 2023 года заключено 133 договора на сумму 5 230 449,12 рублей, за январь 2023 года заключено 89 договоров на сумму 2 693 333,73 рублей, а за сентябрь 2022 года 13 договоров на сумму 2 861 208,00 рублей.

Соответственно, ООО «Марикоммунэнерго» могло осуществить закупки на основании пункта 7.5.13 раздела 7 Положения о закупке.

Из представленных ООО «Марикоммунэнерго» сведений (ответ на определение о назначении дела к рассмотрению от 08.06.2023) следует, что обществом за период с 2021 по 2023 гг. заключало договоры с единственным поставщиком до 990 000 рублей.

При этом, указанный пункт дает ООО «Марикоммунэнерго» также в будущем по своему усмотрению, без каких-либо ограничений и условий провести закупки у единственного поставщика на сумму до 990 000 рублей, в том числе и на конкурентных рынках, что в свою очередь может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Кроме того, пунктом 7.5.20 раздела 7 Положения о закупке ООО «Марикоммунэнерго» установлено, что процедура закупки у единственного поставщика может применяться Заказчиком в случае осуществляются закупки бензина АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива.

Вместе с тем, рынок поставки бензина АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива является открытым и конкурентным, свидетельством того является множество конкурсных процедур, в том числе в Республике Марий Эл, участниками которых являются такие организации, как ИП С. (ИНН <...>),

АО «Арскнефтепродукт» (ИНН 1609001443), ООО «Эксперт» (ИНН 1215213441), ИП П. (ИНН <...>) и др.

Частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции установлено, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции на рынке поставки бензина и дизельного топлива установлено, что в торгах, проводимых на территории города Йошкар-Олы принимают такие организации, как ООО «Татнефть – АЗС Центр», ООО «Марийская нефтяная компания», ИП П. и др.

Например, при проведении администрацией Волжского муниципального района закупки № 0108300004423000007 на поставку нефтепродуктов для нужд администрации Волжского муниципального района с НМЦК 347 277 рублей, на участие в закупке подано 2 заявки, снижение НМЦК составило 26 % (победитель ООО «ТАТНЕФТЬ-АЗС ЦЕНТР»).

При проведении ГКУ Республики Марий Эл «Марийскавтодор» закупки № 0308200000123000045 на поставку ГСМ для нужд ГКУ "Марийскавтодор" в 2023 году с НМЦК 2 290 680 рублей подано также 2 заявки, снижение НМЦК составило 16,5 % (победитель ИП П.).

При проведении МП «Троллейбусный транспорт» городского округа «Город Йошкар-Ола» закупки № 32312191082 на поставку дизельного топлива для заправки автобусов ПАЗ VEKTOR NEXT для нужд МП "ТТ" с НМЦК 32 825 436 рублей на участие в закупке подано 3 заявки, снижение НМЦК составило 1,5 % (победитель ИП П.).

Следовательно, рынок поставки бензина и дизельного топлива также является конкурентным.

Пункт 37 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», о том, что правила статьи 17 Закона о защите конкуренции на неконкурентные закупки не распространяются, в рассматриваемом случае не применим, поскольку нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции со стороны заказчика выявлены не при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно Положению о закупке, а при включении в Положение о закупке случаев закупок у единственного поставщика, которые могут повлечь ограничение конкуренции (необоснованное ограничение конкурентных закупок расширенным

перечнем неконкурентных закупок), что исключает в данной части применение абзаца 3 пункта 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия в соответствии с частями 1, 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции приходит к выводу, что в действиях ответчика имеется нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке положений пункта 7.5.13 раздела, пункта 7.5.20 раздела 7, что приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению 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 (часть 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции).

Председатель комиссии

Члены комиссии: