

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства №012/01/17-548/2023

01 ноября 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:

Председатель Комиссии – заместитель руководителя - начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти <...>;

члены Комиссии:

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

<...> – специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ГУКП РМЭ

«Мостремстрой» <...>, <...> (по доверенности), в отсутствие представителей ООО «ТД ЦементСнаб», надлежаще извещенных о месте, времени рассмотрения дела, рассмотрев дело №012/01/17-548/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении ГУКП РМЭ «Мостремстрой» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

Руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Приказом Марийского УФАС России от 15.06.2023 №123/23 в отношении и ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» способов (подпункты 43 , 58, 61, 63, 70, 71 пункта 1 раздела VIII) закупки у единственного поставщика, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Определением от 16.06.2023 о назначении дела №012/01/17-548/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, настоящее дело назначено к рассмотрению на 18.07.2023, запрошены необходимые документы и сведения.

Во исполнение указанного определения ответчиком представлены запрашиваемые сведения.

Определением об отложении рассмотрения дела от 18.07.2023, рассмотрение дела отложено на 30.08.2023.

Определением о продлении и об отложении рассмотрения дела от 30.08.2023, рассмотрение дела отложено на 04.10.2023.

04.10.2023 объявлен перерыв до 11.10.2023.

Определением об отложении рассмотрения дела от 11.10.2023, рассмотрение дела отложено на 01.11.2023, запрошены необходимые документы и сведения.

Во исполнение указанного определения ответчиком представлены запрашиваемые сведения.

Частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Так, в рамках рассмотрения дела Комиссией установлены следующие обстоятельства.

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

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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 2 Закона о закупках следует, что данный Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ,

услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, в том числе хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов. Из Устава ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» утвержденного Приказом Министерства транспорта и дорожного хозяйства Республики Марий Эл от 06.09.2019 №147 следует, что ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» является государственным унитарным казенным предприятием.

Согласно части 2.1 статьи 15 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) государственные, муниципальные унитарные предприятия осуществляют закупки в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, за исключением:

1. закупок федеральных государственных унитарных предприятий, имеющих существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан Российской Федерации, обороноспособности и безопасности государства, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации по согласованию с Администрацией Президента Российской Федерации, осуществляемых без использования субсидий, предоставленных из федерального бюджета на осуществление на территории Российской Федерации капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной собственности Российской Федерации и (или) на приобретение на территории Российской Федерации объектов недвижимого имущества в государственную собственность Российской Федерации;
2. закупок, осуществляемых в соответствии с правовым актом,

предусмотренным частью 3 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", принятым государственным, муниципальным унитарными предприятиями и размещенным до начала года в единой информационной системе:

а) за счет средств, полученных в качестве дара, в том числе пожертвования, по завещанию, грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, получившими право на предоставление грантов на территории Российской Федерации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не 2023-3506 установлено иное;

б) в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия, за исключением случаев исполнения предприятием контракта, заключенного в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 93 настоящего

Федерального закона;

в) без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

На основании вышеизложенного ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» подпадает под действие Закона о закупках и может 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).

Из положений части 3.2 статьи 3 Закона о закупках следует, что 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.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1. информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу

лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального

закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2. обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;
3. описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1. путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);
2. иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиями части 3 настоящей статьи.

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

Так, действующее Положение о закупке ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» утверждено и размещено 08.09.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок.

Ранее Положение о закупке размещалось в редакциях от 07.09.2022, от 23.09.2021, от

01.09.2021, от 01.02.2021 и. т. д.

Положением о закупке ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» в числе прочих предусмотрены следующие способы закупки у единственного поставщика.

1. Подпунктом 43 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке предусмотрено, что закупка услуг по охране (охранных услуг) и

обслуживанию одного или нескольких объектов Заказчика, территории, принадлежащих Заказчику на законном основании может осуществляться заказчиком также у единственного поставщика.

2. Подпунктом 58 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика осуществляется когда Заказчик нуждается в услугах аренды грузовой, дорожной и (или) специальной техники с экипажем или без нее. Выбор поставщика услуг по месту требования возможен при условии, что тарифы (расценки) на услуги не завышены и соответствуют расценкам местного рынка.
3. Из подпункта 61 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке (ранее пункт 19.3.52) следует, что закупка у единственного поставщика может осуществляться в связи со сложившимися в течение длительного времени партнерскими отношениями между Поставщиком и Заказчиком, Поставщик предлагает более выгодные условия на предоставление льготного срока и суммы кредитования за предоставляемые товары (работы, услуги).
4. Из подпункта 63 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке (ранее пункт 19.3.54) следует, что закупка у единственного поставщика может осуществляться в случае, если проводится закупка товаров, работ, услуг на сумму свыше 100 тыс.руб. (в т.ч. НДС), при этом расчеты между Заказчиком и контрагентом будут производиться не в денежной форме, а в иной, не запрещенной законом форме.
5. Подпунктом 70 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика осуществляется в случае возникновения потребности в проведении медицинских профосмотров работников Заказчика.
6. Подпунктом 71 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика осуществляется в случае необходимости оказания услуг по вывозу снега с объектов Заказчика.

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).

С учетом изложенного действия предприятия по включению в Положение о закупке случаев закупки у единственного поставщика независимо от конкурентного рынка и в отсутствие на то объективных причин является нарушением требований антимонопольного законодательства.

Аналогичная правовая позиция изложена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 20.09.2023 по делу № 304-ЭС23-16836.

Так, Комиссией Марийского УФАС России установлено, что рынок оказания охранных услуг является открытым и конкурентным, свидетельством этому является тот факт, что участие в открытых конкурсных закупках на территории Республики Марий Эл принимают такие организации как, ООО «Охранное агентство «СКИФ», ООО «Охранное предприятие «Триада», ООО ЧОП «Спартак».

Вышеизложенное, подтверждается также закупками в Единой информационной системе. Так, например, Заказчиком — Управление образования администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» проводилась закупка на оказание охранных услуг (извещение № 0308300029023000008 от 12.05.2023). Согласно протокола подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 24.05.2023 №ИЭА1 на участие в закупке подано 7 заявок, снижение НМЦК составило 52%.

Также по иным конкурсным закупкам (№0108500000423000320, № 0108500000423000563) подавалось более 2 заявок на участие в закупке.

Марийским УФАС России проведен опрос хозяйствующих субъектов с целью определения готовности участия в конкурсных процедурах на право заключения договоров на оказание услуг по услугам охране (охранных услуг).

Согласно поступившему ответу от ООО «Охранное предприятие «Триада» от 08.08.2023, общество заявило о готовности участвовать в конкурсных процедурах на право заключения договора по услугам охране (охранных услуг) и обслуживанию одного или нескольких объектов.

Таким образом, рынок оказания услуг по охране (охранных услуг) и обслуживанию одного или нескольких объектов является открытым и конкурентным.

Подпунктом 58 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика осуществляется когда Заказчик нуждается в услугах аренды грузовой, дорожной и (или) специальной техники с экипажем или без нее. Выбор поставщика услуг по месту требования возможен при условии, что тарифы (расценки) на услуги не завышены и соответствуют расценкам местного рынка.

Так, в материалах дела имеется информация УФНС России по Республике Марий Эл, согласно которой на сегодняшний день в Республике Марий Эл, на рынке оказания транспортных услуг или аренды грузовой, дорожной и (или) специальной техники с экипажем или без нее в настоящее время в Республике Марий Эл осуществляют деятельность 15 юридических лиц и 150 индивидуальных предпринимателей, следовательно, данный рынок является также открытым и конкурентным.

Комиссией Марийского УФАС России изучены конкурсные закупки на оказание транспортных услуг.

Например по закупке № 0308100005423000061 от 28.09.2023 на оказание услуг по грузовым перевозкам автомобильным транспортом для нужд ЦТАО ФКУ КП-7 УФСИН России по Республике Марий Эл поступило 4 заявки на участие в закупке, снижение НМЦК составило более 20 %.

Также по иным конкурсным закупкам (№0848300046019000818, № 0373200006218001319, 0572500000118000133) подавалось более 1 заявки на участие в закупке.

Марийским УФАС России проведен опрос хозяйствующих субъектов с целью определения готовности участия в конкурсных процедурах на право заключения договоров на оказание услуг по аренде грузовой, дорожной и (или) специальной техники с экипажем или без нее.

Согласно поступившему ответу от ООО «Центр Тяжести» от 22.09.2023, общество заявило о готовности участвовать в конкурсных процедурах на право заключения договора на оказание услуг по аренде грузовой, дорожной и (или) специальной техники с экипажем или без нее, так же сообщило, что для участника закупки существует ряд неблагоприятных последствий из-за отсутствия конкуренции.

Таким образом, рынок оказания услуг аренды грузовой, дорожной и (или) специальной техники с экипажем или без нее является открытым и конкурентным.

Из подпункта 61 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке (ранее пункт

19.3.52) следует, что закупка у единственного поставщика может осуществляться в связи со сложившимися в течение длительного времени партнерскими отношениями между Поставщиком и Заказчиком, Поставщик предлагает более выгодные условия на предоставление льготного срока и суммы кредитования за предоставляемые товары (работы, услуги).

Между тем, в рассматриваемом случае неконкурентный способ закупки никакими объективными критериями и случаями не ограничен, что позволяет Учреждению 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.

Кроме того, в Положении о закупке не раскрыты критерии долгосрочности партнерских отношений.

Таким образом, заключение договоров на основании долгосрочности партнерских отношений либо заключение разовых договоров при возможности проведения конкурентных процедур не может обеспечить принципы, установленные Законом о закупках.

Аналогичная правовая позиция изложена в решении Арбитражного суда Республики Марий Эл от 17.07.2020 по делу № А38-1021/2020.

Подпунктом 70 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика осуществляется в случае возникновения потребности в проведении медицинских профосмотров работников Заказчика.

Однако, рынок оказания услуг по проведению медицинских профосмотров является также открытым и конкурентным.

Вышеизложенное, подтверждается также закупками в Единой информационной системе проведенные заказчиками, расположенными на территории Республики Марий Эл конкурсным путем, например, № 0308100002823000006 (на участие подано 2 заявки, контракт заключен с ООО «Медцентр «Единица Плюс»), № 0308200014623000006 (на участие подано 3 заявки, контракт заключен с ООО «Афло-Центр»).

Марийским УФАС России проведен опрос хозяйствующих субъектов с целью определения готовности участия в конкурсных процедурах на оказание услуг по медицинским профосмотрам.

Согласно поступившим ответам от ООО «Поликлиника Любава» от 02.08.2023, ГБУ Республики Марий Эл «Поликлиника №1 г. Йошкар-Олы» от 21.08.2023, ООО «Медицинский центр Сити Мед» от 15.08.2023, ООО «Медцентр «Единица Плюс» от 10.08.2023, организации заявили о готовности участвовать в конкурсных процедурах на право заключения договоров на оказание услуг

по медицинским профосмотрам.

Рынок оказания услуг по вывозу снега является также открытым и конкурентным.

Вышеизложенное, подтверждается также закупками в Единой информационной системе проведенные заказчиками, расположенными на территории Республики Марий Эл конкурсным путем, например, № 0208100000122000005 от 22.02.2022, на участие подано 3 заявки, снижение НМЦК составило 45 %.

Также по иным конкурсным закупкам (извещение в ЕИС №№ 0208100000422000218, 0208100000122000104, 0208100000422000218, 0208100000122000099) подавалось более 2 заявок на участие в закупке.

Марийским УФАС России проведен опрос хозяйствующих субъектов с целью определения готовности участия в конкурсных процедурах на оказание услуг по вывозу снега.

Согласно поступившим ответам от ИП Ч. от 04.09.2023, ИП П. от 13.09.2023, индивидуальные предприниматели заявили о готовности участвовать в конкурсных процедурах на право заключения договоров на оказание услуг по вывозу снега с объектов Заказчика. ИП Ч. сообщает, что его права и законные интересы нарушаются, так как контракты заключаются без проведения конкурсных закупок.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства также возбуждено по факту включения ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» в Положение о закупке подпункта 63 пункта 1 раздела VIII Положения о закупке (ранее пункт 19.3.54), согласно которому закупка у единственного поставщика может осуществляться в случае, если проводится закупка товаров, работ, услуг на сумму свыше 100 тыс.руб. (в т. ч. НДС), при этом расчеты между Заказчиком и контрагентом будут производиться не в денежной форме, а в иной, не запрещенной законом форме.

Вместе с тем, Закон о закупках не ограничивает Заказчика в выборе оплаты и формы договора.

В рамках рассмотрения настоящего дела, Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу, что данный пункт не приводит к ограничению, устранению или недопущению конкуренции, следовательно, подлежит исключению из объема предъявленного нарушения антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах, действия ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» по включению в Положение о закупке способов (подпункты 43, 58, 61, 70, 71 пункта 1 раздела VIII) закупки у единственного поставщика, квалифицируются антимонопольным органом как нарушение запрета,

предусмотренного частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку приводят или могут привести к злоупотреблению со стороны заказчика при осуществлении закупки у единственного поставщика, а следовательно, к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Правового обоснования и иных доказательств исключительной необходимости включения в Положение о закупке рассматриваемых способов закупки у единственного поставщика заказчиком в материалы дела и невозможности проведения конкурсных процедур при наличии конкурентного рынка ГУКП Республики Марий Эл

«Мостремстрой» не представлено.

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 ГУКП Республики Марий Эл «Мостремстрой» способов (подпункты 43, 58, 61, 70, 71 пункта 1 раздела VIII) закупки у единственного поставщика, которые приводят или могут 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: