

Исх. №АЯ-06/1447 от 16.02.2024 г.

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

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/01/17-1366/2023 в отношении ООО «Алабуга Девелопмент» (423601, Россия, Республика Татарстан, Елабужский м.р-н, город Елабуга г.п., Ш-2 (тер. ОЭЗ Алабуга), к. 4, помещ. 8, 9, 11, 12, 13, 14, ИНН 1646043699, КПП 164601001, ОКПО 05726291, ОГРН 1161690175338) по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в части включения в Положение о закупках подпункта 10 пункта 17.2 раздела 17, позволяющего проводить закупки у единственного поставщика в случае, если по договору осуществляется закупка товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую один миллиард рублей, что привело или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующих товарных рынках,

- в присутствии представителя ООО «Алабуга Девелопмент» по доверенности №16АА 7754093 от 22.06.2023 года

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) поступило обращение ООО «Республиканское объединение кадастровых инженеров «Премьер» (вх. №7123/ж от 12.07.2023 г.) на действия ООО «Алабуга Девелопмент» при проведении закупки (запрос предложений) № 3357477 на предмет «Оказание услуг технической инвентаризации недвижимого имущества на объекте «Южный Парк»» на электронной торговой площадке B2B-Center (АО «Центр развития экономики») <https://www.b2b-center.ru/>.

По результатам рассмотрения обращения Татарстанским УФАС России установлено следующее.

ООО «Алабуга Девелопмент» (далее – также заказчик, организатор) осуществляет свою деятельность на основании Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

При проведении закупочной деятельности ООО «Алабуга Девелопмент» руководствуется Положением о закупках товаров, работ, услуг ООО «Алабуга Девелопмент» (далее – Положение).

ООО «Алабуга Девелопмент» на электронной торговой площадке B2B-Center (АО «Центр развития экономики») <https://www.b2b-center.ru/> размещена процедура «запрос предложений» №3357477 предметом которой является оказание услуг технической инвентаризации недвижимого имущества на объекте «Южный Парк».

Дата и время публикации: 28.06.2023 16:53;

Дата и время окончания подачи заявок: 04.07.2023 14:00.

Всего подано 7 заявок, 1 место в результате основного этапа присвоено ООО

«Республиканское объединение кадастровых инженеров «ПРЕМЬЕР».

04.07.2023 организатор назначил этап переторжки в процедуре №3357477, где первое место так же присвоено ООО «Республиканское объединение кадастровых инженеров «ПРЕМЬЕР».

При этом, 12.07.2023 организатор подвел итоги запроса предложений №3357477. Результаты процедуры были скрыты по решению организатора.

В понимании федерального Закона о закупках под запросом предложений понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг (часть 22 статьи 3.2).

Согласно части 23 статьи 3.2 Закона о закупках при проведении запроса предложений извещение об осуществлении закупки и документация о закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе не менее чем за семь рабочих дней до дня проведения такого запроса.

Таким образом, неразмещение извещения и установленной Законом о закупках документации на портале ЕИС позволяет сделать вывод о том, что запрос предложений №3357477 не соответствует определению запроса предложений, обозначенному в федеральном законодательстве.

ООО «Алабуга Девелопмент» в письменных пояснениях сообщило о том, что запрос предложений №3357477 – это маркетинговое исследование, подразумевающее сбор, классификацию и анализ информации о ситуации на рынке и, что данная процедура, названная как запрос предложений, не является торгами или каким-либо иным публичным конкурсом в понимании статей 447-449, 1057-1061 Гражданского Кодекса Российской Федерации и Закона о закупках. Все действия до момента подписания договора с победителем конкурса считаются преддоговорной работой и не накладывает на организатора обязательств, превышающих перечисленные в условиях конкурса.

По результатам анализа антимонопольным органом установлено, что фактически заказчиком была проведена не конкурентная закупка в виде запроса предложений установленная статьями 3, 3.2 Законом о закупках и Положением заказчика, а иная процедура, представляющая собой более аналитический характер, то есть проведенные заказчиком маркетинговые исследования на электронной торговой площадке b2b-center.ru в виде запроса предложений ввели участников в заблуждение, т.к. участники полагали, что заказчиком будут проведены конкурентные процедуры по правилам установленным Законом о закупках и Положением заказчика.

Однако, маркетинговое исследование не является конкурентным способом закупки, поскольку у заказчика ООО «Алабуга Девелопмент» отсутствует обязанность заключения договора с победителем по результатам проведения данной процедуры. Указанные обстоятельства являются подтверждением вывода о том, что данное маркетинговое исследование не является конкурентным способом закупки.

Так, по результатам маркетингового исследования №3357477 на электронной торговой площадке B2B-Center победителем процедуры было признано ООО «Республиканское объединение кадастровых инженеров «ПРЕМЬЕР», вместе с тем договор в итоге заключен не с победителем, а с АО «Бюро технической инвентаризации и кадастровых

работ Республики Татарстан», который согласно протоколу маркетингового исследования занял второе место.

Таким образом, заказчик заключил договор на оказание услуг технической инвентаризации недвижимого имущества на объекте «Южный Парк» у единственного поставщика - с АО «Бюро технической инвентаризации и кадастровых работ Республики Татарстан» не по результатам конкурентных процедур, а на основании пункта 17 Положения о закупках товаров, работ, услуг ООО «АЛАБУГА ДЕВЕЛОПМЕНТ».

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

В пункте 4.1 раздела 4 Положения заказчиком указаны способы закупок, осуществляемых ООО «Алабуга Девелопмент».

Пунктом 4.1 Положения предусмотрено, что конкурс и аукцион являются приоритетными способами закупки. Запрос предложений, запрос котировок и закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) применяются в случаях и при соблюдении условий, предусмотренных Положением о закупках.

В ходе рассмотрения настоящего дела, Комиссией был проанализирован представленный ответчиком реестр заключенных договоров, и установлено, что за период 2021-2023 гг. по пункту 17.2 Положения заказчиком заключено более 1500 договоров.

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.

На основании подпункта 10 пункта 17.2 раздела 17 Положения закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется заказчиком в случае, если по договору осуществляется закупка товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую один миллиард рублей.

Таким образом, Положение о закупках ООО «Алабуга Девелопмент», позволяет проводить ООО «Алабуга Девелопмент», неконкурентные закупки (у единственного поставщика) на приобретение товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую один миллиард рублей вне зависимости от наличия или отсутствия конкурентного рынка.

Исходя из положений части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий: информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов (путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке); 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; описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей 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 (часть 3.2 статьи 3 Закона о закупках).

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

Как указано выше, Положением о закупках ООО «Алабуга Девелопмент» предусмотрена возможность осуществления закупки у единственного поставщика в случае, если по договору осуществляется закупка товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую один миллиард рублей вне зависимости от наличия или отсутствия конкурентного рынка.

Установление иных (помимо конкурса и аукциона) способов закупки должно осуществляться заказчиком не произвольно, а с учетом принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона о закупках (информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки).

Данный вывод соответствует правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 9 Обзора от 16.05.2018, согласно которой сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным. 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. Возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), независимо от наличия конкурентного рынка, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Также позиция, сформулированная в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-13429 по делу № А57-6544/2020 подтверждает то, что 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.

Любой хозяйствующий субъект, осуществляющий поставку товара (выполнение работ, оказание услуг), деятельность которого корреспондирует предмету договора, может быть рассмотрен в качестве участника соответствующего товарного рынка.

Исходя из системного толкования указанных норм в случае, если большая часть закупочной деятельности заказчика осуществляется путем закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика, указанная выше цель Закона N 223-ФЗ не выполняется, поскольку закупка товаров, работ, услуг путем проведения конкурентных процедур позволяет значительно расширить круг лиц, участвующих в закупках заказчика.

Татарстанским УФАС России установлено, что работы по технической инвентаризации недвижимого имущества могут быть выполнены и другими хозяйствующими субъектами. Так, приказом Росстандарта от 31.01.2014 №14-ст утверждён «ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности». Кроме того, на вышеуказанную процедуру на электронной торговой площадке B2B-Center заявилось 7 участников.

Таким образом, в случае избрания заказчиком предусмотренных федеральным законом конкурных способов проведения закупки, а не в виде проведения запроса предложений - маркетинговых исследований №3357477, которые не носят в себе принципов конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами и, по итогам процедуры, обязанности заключения контракта с победителем таких исследований (как подразумевается положениями статей 447 - 448 ГК РФ, где у заказчика есть обязанность заключить договор с лицом выигравшим торги и не предусмотрено право отказаться от заключения договора с победителем таких торгов), то соблюлись бы цели и принципы Закона о закупках в виде обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и иных злоупотреблений.

Вместе с тем, установленная Положением заказчика и Законом о закупках конкурентная процедура в виде запроса предложений соответствует правовой природе торгов и, как следствие, заключение договора по ее итогам с победителем является обязательным.

Поскольку в настоящем случае такой способ проведения процедуры как маркетинговое исследование, в понимании заказчика, не подразумевает заключение договора с победителем данного исследования, а предполагает лишь аналитическое направление в виде сбора, классификации и анализа информации о ситуации на рынке, а результатом такого исследования стало заключение договора с единственным поставщиком в рамках подпункта 10 пункта 17.2 Положение о закупках, соответственно,

следует вывод, что такая процедура не носит характера публичных торгов.

Оказание услуг технической инвентаризации недвижимого имущества соответствует виду экономической деятельности 68.32.3. Указанный вид экономической деятельности включает в себя:

- деятельность по технической инвентаризации жилого фонда;
- деятельность по технической инвентаризации нежилого фонда.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц указанный вид экономической деятельности (68.32.3) на территории Республики Татарстан осуществляют следующие хозяйствующие субъекты:

- ООО «Республиканское объединение кадастровых инженеров «Премьер» (ИНН:1658148209);
- АО «Бюро технической инвентаризации и кадастровых работ Республики Татарстан» (ИНН: 1655396235);
- ООО «Центр кадастра и права» (ИНН: 1605008261);
- ООО «ЦЕНТР ЭКСПЕРТИЗЫ И КАДАСТРА» (ИНН: 1660265527);
- ООО «ФЕДЕРАЛЬНОЕ БТИ» (ИНН: 1646032129).

Анализ состояния конкуренции в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 г. №220 (далее - Порядок).

Согласно пункту 10.10. Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);
- в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Временной интервал исследования целесообразно принять за период с даты утверждения Положения ООО «Алабуга Девелопмент» в соответствии с которым общество заключало договоры без проведения конкурентных процедур, а именно с 31 августа 2017 года по настоящее время.

В рассматриваемом случае предмет торгов определен Комиссией исходя из фактических обстоятельств настоящего дела – работы по технической инвентаризации недвижимого имущества.

Таким образом, товарный рынок услуг технической инвентаризации недвижимого имущества в границах Республики Татарстан является конкурентным, и необоснованное приобретение указанных услуг заказчиком без проведения конкурентных процедур может привести к негативным последствиям для конкуренции в виде ограничения, недопущения, устранения.

Целями антимонопольного законодательства являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции»).

Закрепленные ООО «Алабуга Девелопмент» в Положении о закупках условия фактически позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, чем создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса, аукциона), что может привести к дискриминации и ограничению конкуренции.

Таким образом, проведение закупки ООО «Алабуга Девелопмент» на основании подпункта 10 пункта 17.2 раздела 17 Положения, которое предусматривает заключение договора с единственным поставщиком на сумму, не превышающую один миллиард рублей является нарушением статьи 3 Закона о закупках, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите 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 соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 настоящей статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Таким образом, исходя из системного анализа положений части 1 статьи 17 и части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует вывод, что положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупки, провидимые по Закону о закупках, в том числе и на неконкурентные (закупка у единственного поставщика).

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Под недопущением конкуренции следует понимать такую ситуацию, когда в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) исключается любая возможность конкуренции.

Ограничение конкуренции подразумевает то, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия)

существенно снижается возможность конкуренции.

Устранение конкуренции свидетельствует о том, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) постепенно устраняется (минимизируется) возможность конкуренции.

В соответствии со статьёй 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссией в адрес ответчика было направлено заключение об обстоятельствах дела №016/01/17-1366/2023.

В ответ на заключение об обстоятельствах дела №016/01/17-1366/2023 от ООО «Алабуга Девелопмент» дополнительные письменные возражения относительно вменяемого нарушения не поступили.

На основании вышеизложенного, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия ООО «Алабуга Девелопмент» как нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что включении в Положение о закупках подпункта 10 пункта 17.2 раздела 17, позволяющего проводить закупки у единственного поставщика в случае, если по договору осуществляется закупка товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую один миллиард рублей, что привело или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующих товарных рынках.

В соответствии с пунктом 2 статьи 22, части 1 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения, в том числе в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

В силу пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает ООО «Алабуга Девелопмент» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, статьями 41, Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Алабуга Девелопмент» (423601, Россия, Республика Татарстан, Елабужский м.р-н, город Елабуга г.п., Ш-2 (тер. ОЭЗ Алабуга), к. 4, помещ. 8, 9, 11, 12, 13, 14, ИНН 1646043699, КПП 164601001, ОКПО 05726291, ОГРН 1161690175338) нарушившим часть 1 статью 17 Закона о защите конкуренции, в части включения в Положение о закупках подпункта 10 пункта 17.2 раздела 17, позволяющего проводить закупки у единственного поставщика в случае, если по договору осуществляется закупка товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую один миллиард рублей, что привело или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующих товарных рынках.

2. Выдать предписание об устранении нарушении антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы настоящего дела должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для возбуждения

административного производства по фактам, указанным в решении по настоящему делу

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)