

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 03-06/2021

об устранении причин и условий, способствовавших возникновению нарушения антимонопольного законодательства

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Курской области (далее – Курское УФАС России) поступило обращение Прокуратуры г. Курска и материалы, свидетельствующие о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства при осуществлении закупочной деятельности АО «Спецавтобаза по уборке г. Курска» (далее – АО «САБ г. Курска»), в частности, о необоснованном заключении договоров о закупке работ, услуг с ООО «Русэкостандарт» без проведения конкурентных процедур.

По результатам рассмотрения представленных Прокуратурой г. Курска материалов, а также документов и письменных пояснений, представленных по требованию Курского УФАС России АО «САБ г. Курска» и ООО «Русэкостандарт», установлено следующее.

1. В соответствии с Федеральным законом от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», Соглашением между Комитетом ЖКХ Курской области и АО «САБ г. Курска» об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее ТКО) на территории Курской области по Северо-восточной зоне, АО «САБ г. Курска» наделено статусом регионального оператора по обращению с ТКО в Северо-восточной зоне Курской области.

2. Часть 2 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг 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, **обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов**, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, **в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.**

Таким образом, в связи с осуществлением деятельности по обработке, утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых коммунальных отходов, а также поскольку доля участия муниципального образования «Город Курск» в уставном капитале общества превышает пятьдесят процентов, при закупке товаров, работ, услуг **АО «САБ г. Курска» руководствуется нормами Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг**

отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ «О закупках...»).

Согласно ч.1 ст.2 ФЗ «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 настоящего закона **правовыми актами, регламентирующими правила закупки.**

В соответствии с ч. 2 ст. 3 ФЗ «О закупках...» **Положением о закупке** предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно ч. 3 ст. 3 ФЗ «О закупках...» **конкурентной закупкой** является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий: информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке или посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены ст. 3.5 ФЗ «О закупках», с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки; 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 ч. 6.1 ст. 3 ФЗ «О закупках...».

Согласно ч. 3.2. ст. 3 ФЗ «О закупках...» **неконкурентной закупкой** является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным ч. 3 ст. 3 ФЗ «О закупках...». **Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.**

В соответствии с ч. 2 ст. 2 ФЗ «О закупках...» **положение о закупке** является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

3. Согласно п. 1.3.1. **Положения о закупках АО «САБ г. Курска»** закупки могут быть конкурентными и неконкурентными.

В соответствии с п. 1.2.1. Положения о закупках АО «САБ по уборке г. Курска» Закупки осуществляются в следующих целях: обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчика 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 для нужд заказчика и стимулирование такого участия; развитие добросовестной конкуренции; обеспечение гласности и прозрачности закупки; предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно ч. 1.3.2. Положения о закупках АО «САБ по уборке г. Курска» **конкурентные** закупки осуществляются следующими **способами**:

- 1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс);
- 2) аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион);
- 3) запрос котировок (запрос котировок, запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок);
- 4) запрос предложений (запрос предложений, запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);
- 5) иным способом: тендерные торги.

Согласно п. 1.3.8. Положения о закупках приоритетными способами определения поставщика являются конкурс и аукцион в электронной форме.

В соответствии с п. 1.3.9. Положения о закупках **неконкурентной закупкой** является закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Федерального закона №223-ФЗ и условиям пункта 1.3.2 настоящего Положения. Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется **только в случаях**, установленных настоящим Положением в Разделе 10, при условии соблюдения требований о выборе способа определения поставщика согласно пункта 1.3.11 настоящего Положения.

Разделом 10 Положения о закупках установлен исчерпывающий перечень случаев проведения закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), одним из которых является случай, когда сумма закупки составляет менее 500 000,00 рублей.

4. Планом закупки АО «САБ г. Курска» на 2019-2020 годы была предусмотрена закупка **Комплекса работ по разработке проекта санитарно-защитной зоны для комплекса по переработке отходов «Чаплыгино» и полигона ТБО АО «САБ г. Курска» и выполнение работ по оценке риска здоровью населения от химического загрязнения атмосферного воздуха выбросами объекта.**

Требования к закупаемым работам, услугам: разработать проект санитарно-защитной зоны для комплекса по переработке отходов «Чаплыгино» и полигона ТБО АО «САБ г. Курска» (проект единой СЗЗ) и выполнить работы по оценке риска здоровью населения от химического загрязнения атмосферного воздуха выбросами объекта (ОРЗН); осуществить техническое сопровождение Заказчика при проведении санитарно-эпидемиологической экспертизы Проекта единой СЗЗ и Отчета ОРЗН с целью получения экспертного и санитарно-эпидемиологического заключений; осуществить техническое сопровождение Заказчика при рассмотрении Проекта единой СЗЗ уполномоченным органом для получения решения об установлении санитарно-защитной зоны.

Начальная (максимальная) цена договора – **5 499 935,25 руб.**, планируемый период размещения извещения о закупке – май 2020 г., **способ закупки – тендерные торги в электронной форме.**

Таким образом, Планом закупки АО «САБ г. Курска» на 2019-2020 годы была предусмотрена **конкурентная закупка** – тендерные торги в электронной форме **комплекса взаимосвязанных работ** по разработке Проекта единой СЗЗ и Отчета ОРЗН, техническому сопровождению Заказчика при проведении санитарно-эпидемиологической экспертизы.

5. Курским УФАС России установлено, что 23.06.2020 г. АО «САБ г. Курска» (ИНН 4632219475) с ООО «Русэкостандарт» (ИНН 4632254705) **как с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур** заключены следующие 5 договоров:

- **договор № 34** на техническое сопровождение Заказчика при проведении санитарно-эпидемиологической экспертизы Проекта единой СЗЗ с целью получения экспертного и санитарно-эпидемиологического заключений для проекта СЗЗ на сумму 498 500 руб. (без НДС);

- **договор № 36** на сопровождение Заказчика при проведении санитарно-эпидемиологической экспертизы на соответствие Проекта единой СЗЗ с целью получения санитарно-эпидемиологического заключения на сумму 499 000 руб. (без НДС);

- **договор № 37** на сопровождение Заказчика при проведении санитарно-эпидемиологической экспертизы Проекта единой СЗЗ с целью получения санитарно-эпидемиологического заключения на сумму 499 000 руб. (без НДС);

- **договор № 38** на сопровождение Заказчика при рассмотрении Проекта единой СЗЗ уполномоченным органом для получения решения об установлении санитарно-защитной зоны на сумму 499 000 руб. (без НДС);

- **договор № 39** на консультирование по вопросам, возникающим у Заказчика при разработке и согласовании Проекта единой СЗЗ на сумму 404 499 руб. (без НДС).

Заключение 23.06.2020 г. АО «САБ г. Курска» с ООО «Русэкостандарт» как с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур указанных договоров на выполнение комплекса взаимосвязанных работ по сопровождению и консультированию Заказчика при разработке и согласовании Проекта единой СЗЗ на общую сумму, превышающую 500 000 руб. (2 399 999 руб.) осуществлено в нарушение требований Положения о закупках АО «САБ г. Курска», может привести к ограничению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, в том числе привести к созданию дискриминационных условий предпринимательской деятельности контрагентов АО «САБ г. Курска».

Данный вывод основан на следующих обстоятельствах и нормах действующего законодательства.

5.1. Предмет договоров №34, 36, 37, 38, 39, содержание технических заданий (приложения к указанным договорам) свидетельствуют о том, что данные договоры фактически образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, предусмотренных ФЗ «О закупках...» и Положением о закупках АО «САБ г. Курска» (чтобы сумма каждого договора не превышала 500 000 руб., что позволяет провести неконкурентную закупку).

Перечисленные работы, услуги функционально, технологически неотделимы друг от друга.

Договоры №34,36,37,38 по тексту идентичны. Перечень работ в договорах №34,36,37,38 не определен. Согласно п. 1.2 указанных договоров, перечень работ по договору предусмотрен приложениями к договору (какими, не указано). К каждому договору приложено Техническое задание (Приложение №1), при этом реквизиты конкретного договора ни на одном приложении не указаны. Технические задания (Приложения №1) к договорам №34,36,37,38 полностью идентичны.

Перечень исходных данных (Приложения № 2 к договорам №34,36,37,38) также полностью идентичны.

Перечень работ по договору №39 в договоре не указан, техническое задание отсутствует, из договора невозможно определить конкретный перечень услуг по консультированию, тем не менее стоимость услуг в договоре определена.

5.2. Работы, предусмотренные договорами №34, 36, 37, 38, 39, изначально планировалось закупить как единый комплекс работ в составе работ по разработке Проекта единой СЗЗ и Отчета ОРЗН, техническому сопровождению Заказчика при проведении санитарно-эпидемиологической экспертизы, способом конкурентных тендерных торгов (План закупок АО «САБ г. Курска»).

5.3. Коммерческие предложения по выполнению данных работ, предусмотренных договорами №34, 36, 37, 38, 39, запрашивались АО «САБ г. Курска» у хозяйствующих субъектов одним письмом единым перечнем.

Соответственно, коммерческие предложения по выполнению данных работ были представлены тремя разными хозяйствующими субъектами одним письмом единым перечнем (т.е. каждый хозяйствующий субъект готов был выполнить весь комплекс работ), что подтверждает их взаимосвязанность.

5.4. Согласно ч. 9 **Обзора судебной практики** по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018 г., 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.

Рынок работ (услуг), являющихся предметом договоров №34, 36, 37, 38, 39, является конкурентным, что подтверждается коммерческими предложениями трех хозяйствующих субъектов.

Никаких объективных препятствий для проведения предусмотренных Положением о закупках и Планом закупок конкурентных процедур закупки не существовало. Основания для проведения неконкурентной закупки вышеуказанных работ у единственного поставщика на сумму 2 399 999 руб. отсутствуют.

Правового обоснования, документов, доказательств, подтверждающих правомерность осуществления данных закупок у единственного поставщика, АО «САБ г. Курска» представить не смогло.

5.5. Таким образом, АО «САБ г. Курска», действуя в обход Раздела 10 Положения о закупках, злоупотребило правом закупки у единственного поставщика при заключении договоров №34, 36, 37, 38, 39.

Согласно ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход

закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Данные действия АО «САБ г. Курска» по заключению с ООО «Русэкостандарт» как с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур договоров №34, 36, 37, 38, 39 привели к ограничению конкуренции (исключена возможность состязательности хозяйствующих субъектов за право заключения договора).

Согласно постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.11.2011 N 8799/11 по делу N А66-7056/2010, а также Определения Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2015 N 307КГ15-1408, в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, 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 товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Данные действия АО «САБ г. Курска» создали для ООО «Русэкостандарт» необоснованные преимущества в его предпринимательской деятельности, обеспечив эксклюзивное право на заключение договоров на сумму 2 399 999 руб. без участия в торгах и конкуренции со стороны иных участников товарного рынка.

Создание АО «САБ г. Курска» преимущественных условий для ООО «Русэкостандарт» подтверждается также тем, что в договорах №34, 36, 37, 38 сроки выполнения работ установлены с возможностью продления на неопределенный срок, в договоре №39 срок выполнения работ (услуг) вообще не определен. К настоящему времени выполнены и оплачены работы только по договору №34, по остальным договорам работы (услуги) не выполнены, при этом сведений о наличии претензий, штрафных санкциях со стороны Заказчика не представлены.

Следовательно, для иных участников рынка (в частности, ООО НПП «Минерал», ООО «МосЭкоСтандарт» и других) были созданы дискриминационные (неравные) условия предпринимательской деятельности, что привело к ограничению конкуренции и ущемлению экономических интересов хозяйствующих субъектов в части обеспечения предусмотренной законом возможности участия в конкурентных торгах с целью получения прибыли.

Такие действия АО «САБ г. Курска» противоречат целям и принципам, предусмотренным ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 3 ФЗ «О закупках...», поскольку не способствуют

эффективному использованию денежных средств, расширению возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений; не обеспечивают равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Кроме того, в силу специфики деятельности АО «САБ по уборке г. Курска» как регионального оператора по обращению с ТКО, **издержки (расходы) АО «САБ по уборке г. Курска» оказывают прямое влияние на тариф** на услугу регионального оператора, плательщиками которого являются непосредственно граждане г. Курска и Курской области.

Согласно Письму Министерства экономического развития Российской Федерации от 03.03.2016 г. № Д28и-494 хозяйственное общество вправе заключать договоры по результатам закупки у единственного поставщика в случае установления порядка закупки указанным способом в положении о закупке, утвержденном в соответствии с требованиями ФЗ «О закупках...», при этом, с целью обеспечения соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки **следует проводить конкурентные закупки.**

В соответствии с Письмом Министерства экономического развития Российской Федерации от 15.10.2015 г. № Д28и-3118 осуществление закупок конкурентными способами способствует реализации принципов, указанных в ФЗ «О закупках...», тогда как **злоупотребление правом закупки у единственного поставщика может повлечь нарушение норм ФЗ «О защите конкуренции».**

6. Согласно Федеральному закону от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», Правилам обращения с твердыми коммунальными отходами, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.11.2016 N 1156, являясь региональным оператором по обращению с ТКО, **АО «САБ г. Курска» занимает доминирующее положение на рынке услуг по сбору и транспортированию ТКО в Северо-восточной зоне Курской области.**

В этой связи на АО «САБ г. Курска» распространяются требования и запреты, предусмотренные частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.06 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», которой **запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом**

которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе создание дискриминационных условий.

Учитывая изложенное, антимонопольным органом установлено, что заключение 23.06.2020 г. АО «САБ г. Курска» с ООО «Русэкостандарт» как с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур, вышеуказанных договоров №34, 36,37,38,39, на общую сумму, превышающую 500 000 руб. (2 399 999 руб.):

- осуществлено в нарушение требований п. 1.3.1, 1.3.8, 1.3.9, Раздела 10 Положения о закупках АО «САБ г. Курска», части 1 ст. 10 ГК РФ, части 1 ст. 1, части 1 ст. 3 ФЗ «О закупках...»,

- является злоупотреблением доминирующим положением,

- привело к ограничению конкуренции при осуществлении закупок АО «САБ г. Курска» и ущемлению интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности, в том числе привело к созданию дискриминационных условий предпринимательской деятельности контрагентов АО «САБ г. Курска», что может в свою очередь привести к росту издержек общества и повышению тарифа регионального оператора по обращению с ТКО.

В этой связи действия АО «САБ г. Курска» содержат признаки нарушения п. 8 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 39.1 ФЗ «О защите конкуренции», в случае выявления признаков нарушения п. 8 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту **предупреждение** в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

В этой связи Курское УФАС России на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДУПРЕЖДАЕТ

АО «Спецавтобаза по уборке г. Курска (ИНН4632219475) о необходимости устранения причин и условий, способствовавших возникновению нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.06 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», с целью исключения случаев необоснованных неконкурентных закупок у единственного поставщика без проведения конкурентных процедур.

Срок исполнения настоящего предупреждения – 30 апреля 2021 года.

Срок исполнения предупреждения может быть продлен по письменному мотивированному ходатайству.

В соответствии с ч. 6 ст. 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» **копии документов, подтверждающих выполнение предупреждения** (приказов, распоряжений, инструкций, иных распорядительных документов, доведенных до сведения должностных лиц, ответственных за осуществление закупок), **в течение трех рабочих дней** со дня окончания срока, установленного для его выполнения, должны быть представлены в Курское УФАС России.

Отсутствие в Курском УФАС России документов, подтверждающих исполнение предупреждения в установленный срок в полном объеме, будет считаться неисполнением предупреждения.

Согласно ч. 7 и ч. 8 ст. 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

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.