

РЕШЕНИЕ

по делу № 024/01/17-1172/2023

о нарушении антимонопольного законодательства

21 июля 2023 года г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена по окончании рассмотрения дела 12.07.2023.

В полном объеме решение изготовлено 21.07.2023.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – Мерзляков В.А., заместитель руководителя Управления, члены Комиссии: Наследников Ю.В., начальник правового отдела, Романюта М.Г., главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № 024/01/17-1172/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении Муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад № 45 «Улыбка» (ИНН 2457051696, место нахождения: 663318, Красноярский край, г. Норильск, пр-д Котульского, 7; далее – МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», Учреждение) в связи с выявлением в его действиях признаков нарушения, предусмотренного частями 1, 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ),

в отсутствие представителей МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», ООО «Норильский Хлебозавод», МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации г. Норильска», уведомленных надлежащим образом о времени, дате и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение ООО «Норильский хлебозавод» (вх. № 1927/23 от 31.01.2023) о проведении проверки на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства действий Муниципального учреждения «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска» (далее – МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска», Управление), связанных с заключением муниципальными дошкольными образовательными учреждениями г. Норильска (далее – дошкольные учреждения) договоров, в том числе на поставку продуктов питания, с конкретными поставщиками.

По результатам рассмотрения обращения, в связи с установлением признаков того, что действия МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» по включению в Положение о закупке «Детский сад № 45 «Улыбка» подпунктов 1, 31, 37 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, а также отсутствие ограничения совокупного годового объема закупок на основании подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, позволяющих Учреждению удовлетворить потребность в соответствующих товарах (работах, услугах) за счет закупки у единственного поставщика, без использования конкурентных способов по своему субъективному усмотрению, имеют (могут иметь) своими последствиями ограничение конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а для иных хозяйствующих субъектов создается препятствие в доступе на указанные товарные рынки, где заказчиком выступает МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки и образует нарушение запрета, установленного частями 1, 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, приказом Красноярского УФАС России № 121/23 от 28.04.2023 возбуждено настоящее дело.

Определением от 12.05.2023 о назначении дела № 024/01/17-1172/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя привлечено ООО «Норильский Хлебозавод», в качестве ответчика – МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», в качестве заинтересованного лица – МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска», рассмотрение дела назначено на 07.06.2023 (исх. № ВМ/7897/23 от 12.05.2023).

К рассмотрению дела от МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска» поступило ходатайство (исх. № 280-2855 от 23.05.2023, вх. № 10462-ЭП/23 от 23.05.2023) о рассмотрении дела № 024/01/17-1172/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в отсутствие представителя Управления в связи с территориальной удаленностью Управления, отсутствием финансирования на командировочные расходы и перебоями в интернет соединении.

05.06.2023 от МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» поступили письменные пояснения (исх. № 115 от 05.06.2023, вх. № 11484-ЭП/23 от 05.06.2023), а также ходатайство о рассмотрении дела № 024/01/17-1172/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в отсутствие представителя МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» в

связи с территориальной удаленностью Учреждения, отсутствием финансирования на командировочные расходы и перебоями в интернет соединении. Как следует из пояснений, Учреждение в целом признает доводы Красноярского УФАС России обоснованными, но при этом просит учесть следующие фактические обстоятельства: до настоящего времени в адрес заказчика не поступали жалобы в отношении содержания Положения о закупке; в штатном расписании отсутствовал специалист в сфере закупок до 01.03.2023; в соответствии с положениями части 8.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», с 01.02.2023 до 31.12.2023 Учреждение осуществляет закупки в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», что само по себе исключает применение заказчиком Положения о закупке; в настоящее время Учреждением подготовлена новая редакция Положения о закупке, утвержденная Наблюдательным советом МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» от 23.05.2023 № 4.

07.06.2023 дело № 024/01/17-1172/2023 рассмотрено в отсутствие представителей ООО «Норильский Хлебозавод», МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации г. Норильска», надлежащим образом уведомленных о времени, дате и месте рассмотрения дела.

Исследовав материалы дела № 024/01/17-1172/2023, Комиссия пришла к выводу о том, что материалов дела достаточно для квалификации нарушения антимонопольного законодательства, ввиду чего решила принять заключение об обстоятельствах дела.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 48.1 Закона № 135-ФЗ, перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях ответчиков по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела. В случае принятия заключения об обстоятельствах дела, дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению.

Определением от 07.06.2023 об отложении рассмотрения дела № 024/01/17-1172/2023 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела отложено на 12.07.2023 (исх. № ВМ/9834/23 от 09.06.2023).

До даты рассмотрения дела от МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» поступило ходатайство (исх. № 145 от 10.07.2023, вх. № 14040-ЭП/23 от 10.07.2023) о рассмотрении дела № 024/01/17-1172/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в отсутствие представителя МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» в связи с территориальной удаленностью, отсутствием финансирования на командировочные расходы и перебоями в интернет соединении, а также Учреждение пояснило, что дополнительная информация и документы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 024/01/17-1172/2023 от 07.06.2023, отсутствуют.

12.07.2023 дело № 024/01/17-1172/2023 рассмотрено в отсутствие представителей ООО «Норильский Хлебозавод», МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации г. Норильска», надлежащим образом уведомленных о времени, дате и месте рассмотрения дела.

При рассмотрении настоящего дела Комиссией установлены следующие, имеющие

значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», осуществляя закупки, за исключением проведения закупок в порядке, предусмотренном частью 4 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 № 44-ФЗ), обязано руководствоваться положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, 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, согласно части 2 статьи 2 указанного закона, является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, 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.

Протоколом Наблюдательного совета МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» № 5 от 07.07.2021 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» (ред. от 20.12.2022) (далее – Положение).

Частью 1 статьи 10 главы 5 рассматриваемого Положения определены способы определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков) и порядок их осуществления. Так, заказчик осуществляет закупку как конкурентными способами (путем проведения торгов: конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион, запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок, запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений; без проведения торгов: запрос цен в электронной форме), так и неконкурентными – закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

В частности, пунктом 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 Положения предусмотрено право заказчика на осуществление закупки у единственного поставщика в исчерпывающем перечне случаев, в том числе:

- если стоимость закупаемых заказчиком товаров, работ, услуг не превышает 1 000 000 (Один миллион) рублей с учетом НДС по одной закупке (подпункт 1);

- осуществление закупки при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах, иных объектах гражданских прав, в связи с чем проведение иных процедур нецелесообразно (подпункт 31);

- закуп осуществляется в рамках организации питания (подпункт 37).

Согласно информации, представленной МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» (вх. № 5274-ЭП/23 от 20.03.2022, вх. № 8034-ЭП/23 от 20.04.2023):

-совокупный годовой объем закупок за 2020 год составил 21 460 675,66 рублей, из них объем закупок у единственного поставщика составил 21 460 675,66 рублей (100%);

-совокупный годовой объем закупок за 2021 год составил 16 240 731,01 рубль, из них объем закупок у единственного поставщика составил 16 240 731,01 рубль (100%);

-совокупный годовой объем закупок за 2022 год составил 19 575 215,43 рублей, из них объем закупок у единственного поставщика составил 19 575 215,43 рублей (100%).

Таким образом, в 2020-2022 гг. закупки учреждения у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) составляли 100 % от всего объема закупок.

Из представленной Учреждением информации также следует, что все закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществлялись в соответствии с Положением от 20.12.2022 преимущественно на основании подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 Положения.

Между тем, в рамках рассмотрения настоящего дела Комиссией по результатам анализа сайта <https://zakupki.gov.ru> установлено, что на момент рассмотрения настоящего дела Учреждением размещена новая редакция Положения (протокол Наблюдательного совета МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» № 4 от 23.05.2023). Так, подпункт 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 в предыдущей версии Положения – в новой редакции подпункт 9 пункта 15.1 Раздела 15 Положения, изложен следующим образом: «осуществляются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчика на сумму, не превышающую 1 000 000 (один миллион) рублей по одному договору. При этом годовой объем таких закупок не должен превышать пятьдесят процентов годового объема закупок и не должен составлять более чем тридцать миллионов рублей. Под годовым объемом закупок в данном пункте понимается общий стоимостной объем договоров, заключенных заказчиком по результатам всех закупок в отчетном году».

Подпункты 31 и 37 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, предусматривающие, соответственно, осуществление закупки у единственного поставщика при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах, иных объектах гражданских прав, в связи с чем проведение иных процедур нецелесообразно и осуществление закупки в рамках организации питания – из действующего Положения исключены.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам.

Положения Закона № 223-ФЗ определяют основные принципы, цели и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

Указанные принципы вне зависимости от способа закупки должны соблюдаться в полной мере.

Согласно части 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ, наравне с созданием условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, в числе целей, на достижение которых направлен данный закон, закреплено расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Цели законодательного регулирования достигаются, в том числе, путем соблюдения заказчиками при закупке товаров, работ, услуг принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Законом № 223-ФЗ установлено, что закупка товаров, работ, услуг для юридических лиц, названных в части 2 статьи 1 данного закона, может осуществляться конкурентными и неконкурентными способами. К неконкурентным способам в числе прочего относится размещение заказа у единственного поставщика (часть 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

Заказчику предоставлено право самостоятельно определять порядок и условия применения неконкурентных способов закупки, порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки, закреплять их в положении о закупке (часть 2 статьи 2, статья 3.6 Закон № 223-ФЗ).

При этом это право должно реализовываться с учетом целей правового регулирования в сфере закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц и принципов, закрепленных в законе. Кроме того, заказчики не наделены абсолютным правом самостоятельно определять случаи закупки у единственного поставщика.

Так, действия заказчика должны соответствовать целям, указанным в части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, при этом праву заказчика на своевременное и полное удовлетворение потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности корреспондирует обязанность по обеспечению возможности участия юридических и физических лиц в закупке на конкурентной основе, стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений (указанная правовая позиция отражена в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 по делу № А60-47219/2014).

Закрепленные заказчиком в положении о закупке условия, позволяющие осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции. Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг

у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам, например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы (пункт 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).

При этом следует учесть, что согласно пункту 2 Стандарта осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденного ФАС России, разработанного с целью повышения открытости и прозрачности закупок, осуществляемых отдельными видами юридических лиц, увеличения количества участников закупки, развития конкуренции, а также недопущения нарушений положений Закона № 223-ФЗ и Закона № 135-ФЗ, при установлении в положении о закупке права заказчика осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) рекомендуется предусмотреть исчерпывающий перечень оснований для заключения договора с единственным поставщиком.

Закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных 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.

Также в положении о закупке целесообразно предусмотреть обязанность обоснования необходимости заключения заказчиком договора с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), начальной (максимальной) цены договора и выбора им конкретного поставщика (исполнителя, подрядчика), с которым заключается такой договор.

Положение о закупке должно содержать исчерпывающий перечень применяемых способов закупок. При этом для повышения прозрачности проводимых закупок заказчику следует установить в положении о закупке критерии выбора заказчиком способа закупки товаров, работ, услуг в зависимости от предмета договора и/или цены договора.

При этом необходимо учитывать, что именно при проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор, и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц.

Кроме того, проведение торгов обеспечивает выбор наилучшего исполнителя заказа по цене, времени и качеству исполнения. Тем самым, только при проведении конкурентных процедур наилучшим образом достигаются принципы эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ и услуг, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Соответственно, 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 Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-13581 по делу № А57-6788/2020).

Арбитражным судом Красноярского края в решении по делу № А33-25370/2022 от 23.01.2023 поддержана позиция антимонопольного органа о том, что сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным. Заказчики не наделены абсолютным правом самостоятельно определять случаи закупки у единственного поставщика, и при разработке Положения о закупках заказчиком необходимо руководствоваться принципами, установленными Законом № 223-ФЗ. Суд приходит к выводу, что указание антимонопольного органа на необходимость заказчику установить объем закупок в определенных границах – не превышающих 50% совокупного годового объема закупок заказчика, соответствует принципам разумности и позволяет обеспечить исполнение принципов Закона № 223-ФЗ.

Согласно позиции Минфина России, изложенной в письме от 19.04.2019 № 24-04-07/28730 исходя из системного толкования норм № Закона 223-ФЗ в случае, если большая часть закупочной деятельности заказчика осуществляется путем закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика, цели Закона № 223-ФЗ направленные на расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений, не выполняется, поскольку закупка товаров, работ, услуг путем проведения конкурентных процедур позволяет значительно расширить круг лиц, участвующих в закупках заказчика.

О том, что действия заказчика по выбору способа закупки являются его безусловным правом, однако установление иных (помимо конкурса и аукциона) способов закупки должно осуществляться заказчиком не произвольно, а с учетом принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ (информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки) было подтверждено и Арбитражным судом Восточно-Сибирского округа (Постановление Арбитражного

суда Восточно-Сибирского округа от 27.01.2021 по делу № А19-8951/2020).

В рассматриваемом деле оспариваемые подпункты Положения о закупке МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» приведены в Таблице 1 с учетом изменений, внесенных Учреждением от 23.05.2023.

Таблица 1 – оспариваемые подпункты Положения о закупке

| Номер подпункта в Положении (редакция от 20.12.2022) | Основания для закупки по указанному подпункту | Положение в редакции от 23.05.2023 |
|--|---|--|
| подпункт 31 | осуществление закупки при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах, иных объектах гражданских прав, в связи с чем проведение иных процедур нецелесообразно | исключен |
| подпункт 37 | закуп осуществляется в рамках организации питания | исключен |
| подпункт 1 | если стоимость закупаемых заказчиком товаров, работ, услуг не превышает 1 000 000 (Один миллион) рублей с учетом НДС по одной закупке | заменен на подпункт 9 пункта 15.1 раздела 15 - осуществляются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчика на сумму, не превышающую 1000000 (один миллион) рублей по одному договору. При этом годовой объем таких закупок не должен превышать пятьдесят процентов годового объема закупок и не должен составлять более чем тридцать миллионов рублей. Под годовым объемом закупок в данном пункте понимается общий стоимостной объем договоров, заключенных заказчиком по результатам всех закупок в отчетном году |

Таким образом, в ранее действовавших подпунктах Положения подобные обстоятельства, оправдывающие и обосновывающие необходимость отмеченного вида закупок у единственного поставщика, в качестве требуемого по закону условия применения неконкурентного способа закупки не были определены, что не соответствует требованиям части 2 статьи 2, статьи 3.6 и приведенным принципам Закона № 223-ФЗ, обязывающим заказчика такие условия определить.

Учитывая вышеизложенное, закрепленные заказчиком в Положении о закупке (ред. от 20.12.2022) условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика практически во всех случаях и при любых потребностях, что оказывает (может оказывать) влияние на состояние конкуренции на соответствующих товарных рынках,

предоставляет (может предоставить) заказчику по своему субъективному усмотрению право определять поставщика того или иного товара, услуги, в том числе создает возможность для заказчика привлекать для выполнения работ аффилированных или заинтересованных лиц, что неизбежно порождает коррупционные риски.

Кроме того, закупка необходимых товаров, услуг, работ без проведения конкурентных процедур с единственным поставщиком, кроме возможного последствия в виде ограничения конкуренции, также может приводить к тому, что цена закупки соответствующего товара, работы или услуги формируется не под влиянием рыночных механизмов – спроса и предложения в результате конкурентной борьбы нескольких хозяйствующих субъектов, а исходя из субъективной оценки конкретного хозяйствующего субъекта, выступающего единственным поставщиком.

Для определения факта нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 17 Закона № 135-ФЗ, необходимо, прежде всего, установить товарный рынок, на котором предполагается влияние на конкуренцию, и состав хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке. С указанной целью Комиссией проведен анализ состояния конкуренции.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок), по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона № 135-ФЗ, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;
- определение предмета торгов;
- определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Поскольку МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» в исследуемый период осуществляло закупки у единственного поставщика на различных товарных рынках, то антимонопольным органом для проведения анализа состояния конкуренции из них были выбраны два товарных рынка – производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения и производства мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, в рассматриваемом случае первый товарный рынок определен как рынок производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения на территории Красноярского края и городского округа Норильск, второй – производства мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде на территории Российской Федерации.

Временной интервал исследования определен как ретроспективное исследование

состояния конкуренции на рынке производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения на территории Красноярского края и городского округа Норильск в 2020-1 полугодии 2023 года, на рынке производства мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде на территории Российской Федерации в 2021-1 полугодии 2023 гг.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает Закон № 135-ФЗ, понимается, соответственно, производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения на первом рынке и производство мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде на втором.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рынке производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения включаются любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на территории Красноярского края и городского округа Норильск и имеющие возможность осуществить поставку (производство) хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных в целях удовлетворения нужд МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка».

Так, поставка хлеба и хлебобулочных изделий относится к виду деятельности – производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код ОКВЭД 10.71).

Согласно открытым данным, размещенным на сайте <https://www.rusprofile.ru>, с основным видом деятельности – производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код ОКВЭД 10.71) в Красноярском крае зарегистрировано 359 юридических лиц (с дополнительным видом деятельности – 1944 юридических лица), в г. Норильске – 5 юридических лиц (ООО «Саяны», ООО «Мишель», ООО «НХЗ» ООО «Бабушкины Плюшки», ООО «Пекарь»), с дополнительным видом деятельности – более 12 юридических лиц (ООО «АРС», ООО «НТПО», ООО «Вифа», ООО «МПК «Норильский», ООО «Русь», ООО «Петрогаз», ООО «Саяны», ООО «Торглидер», ООО «Удача», ООО «Соцгород», ООО «Лидер», ООО «Золотой Олень» и т.д.).

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рынке производства мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде включаются любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на территории Российской Федерации и имеющие возможность осуществить поставку (производство) мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде в целях удовлетворения нужд МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка».

Так, производство мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде относится к виду деятельности – производство мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде (код ОКВЭД 10.11.3).

Согласно открытым данным, размещенным на сайте <https://www.rusprofile.ru>, с основным видом деятельности – производство мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде (код ОКВЭД 10.11.3) в России зарегистрировано 970 организаций, с дополнительным видом деятельности – 26 582 организации.

Таким образом, имеется большое количество лиц, осуществляющих деятельность на рассматриваемых товарных рынках, имеющих возможность участвовать в торгах, ограниченных только территориальными границами анализируемых рынков.

С учетом вышеизложенного, Комиссия пришла к выводу, что рынок производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения, также как и рынок производства мяса и пищевых субпродуктов в замороженном виде являются конкурентными.

Схожие результаты будут при анализе и иных товарных рынков, на которых МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» осуществляло свои закупки в рассматриваемый период.

Вышеназванное означает, что МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», посредством установления подпунктов 1, 31, 37 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 Положения (ред. от 20.12.2022) создало условия, предусматривающие безальтернативную возможность осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) практически по всем потребностям Учреждения, что позволяет осуществлять выбор поставщика (исполнителя, подрядчика), создавая препятствия в доступе на товарные рынки иным хозяйствующим субъектам, независимо от уровня конкуренции на них, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

При этом принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки является одним из основополагающих принципов Закона № 223-ФЗ, соблюдение которого в свою очередь направлено на обеспечение как прав хозяйствующих субъектов, так эффективности расходования бюджетных средств, осуществления закупок по обоснованным рыночным ценам, сложившимся в условиях свободного спроса и предложения.

Соответственно, МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» получило возможность оказывать влияние на конкуренцию на соответствующих товарных рынках посредством определения круга продавцов товара (услуги) без использования конкурентных способов закупки, по своему субъективному усмотрению, что исключает любую возможность соперничества, состязательности между продавцами товара и не позволяет прийти к выводу о том, что принцип эффективного расходования финансовых средств и отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки считаются соблюденными.

Следовательно, МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» допустило злоупотребление своим правом на самостоятельное установление в Положении требований к закупке, в том числе порядка подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условий их применения.

Указанная позиция Красноярского УФАС России относительно рассматриваемых обстоятельств также подтверждается судебной практикой (решение Арбитражного суда Красноярского края от 12.08.2020 по делу № А33-21005/2020, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.01.2021 по делу № А19-8951/2020, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.08.2021 по делу № А04-7496/2020, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.04.2023 по делу №А65-13899/2022).

В письменных пояснениях, поступивших от ответчика (исх. № 115 от 05.06.2023, вх. № 11484-ЭП/23 от 05.06.2023), МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» признает доводы Красноярского УФАС России обоснованными, и поясняет, что Учреждением проведена определенная работа по устранению выявленных признаков нарушения – в частности, утверждена новая редакция Положения, из которой исключены спорные подпункты, подпункт 1 изложен в другой редакции – в него внесены изменения в части установления годового объема закупок.

Частью 1 статьи 3 Закона № 135-ФЗ установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, под конкуренцией понимается 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.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, к числу которых относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации. Указанный перечень признаков ограничения конкуренции не является исчерпывающим.

В силу части 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Из системного толкования названных норм следует, что при осуществлении закупочной деятельности, заказчики, на которых распространяется Закон № 223-ФЗ, не должны допускать действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Данные действия не должны допускаться независимо от способа закупки.

Следовательно, МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» допустило злоупотребление своим правом на самостоятельное установление в Положении о закупке требований к закупке, в том числе порядка подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условий их применения.

Непроведение МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» публичных процедур на право заключения договоров на различных товарных рынках, на которых Учреждение заключало договоры с единственным поставщиком, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ определенным хозяйствующим субъектам при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Таким образом, в действиях МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» усматривается нарушение части 1 и 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, выразившееся во включении в действующее Положение о закупке подпункта 31 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, позволяющего осуществлять закупку при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах, иных объектах гражданских прав, в связи с чем проведение иных процедур нецелесообразно, подпункта 37 – закупку в рамках организации питания, а также подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, согласно которому Учреждение вправе осуществить закупку товаров, работ, услуг у единственного поставщика стоимостью, не превышающей 1 000 000 (один миллион) рублей с учетом НДС по одной закупке, в отсутствие установленного ограничения совокупного годового объема закупок по данному пункту, что позволяет Учреждению удовлетворить потребность в соответствующих товарах (работах, услугах) без использования конкурентных способов закупки по своему субъективному усмотрению и приводит (может привести) к ограничению конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а для иных хозяйствующих субъектов создается препятствие в доступе на указанные товарные рынки, где заказчиком выступает МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с изложенным, Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела № 024/01/17-1172/2023 пришла к выводу, что обстоятельств, влекущих прекращение производства по настоящему делу, не установлено, срок давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, определяемый в соответствии со статьей 41.1 Закон № 135-ФЗ, не истек.

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ, антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в Законе № 135-ФЗ, обязательные для исполнения предписания, в том числе, о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, в части выдачи ответчику обязательного для исполнения предписания

Комиссия Красноярского УФАС России отмечает следующее.

В ходе рассмотрения настоящего дела, Учреждением в действующее Положение были внесены изменения (протокол Наблюдательного совета МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» № 4 от 23.05.2023). Так, подпункты 31 и 37 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 из Положения исключены, а подпункт 1 дополнен в части установления ограничения годового объема закупок.

Соответственно, вменяемое Учреждению нарушение полностью устранено.

В связи с указанным обстоятельством, Комиссия Красноярского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка» обязательного для исполнения предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

На основании вышеизложенного, Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела № 024/01/17-1172/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 17, 23, 41, 45, 49, 50 Закона № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать Муниципальное автономное дошкольное образовательное учреждение «Детский сад № 45 «Улыбка» нарушившим запрет, установленный частями 1 и 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, выразившийся в злоупотреблении правом на самостоятельное установление в Положении о закупке подпункта 31 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, позволяющего осуществлять закупку при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах, иных объектах гражданских прав, в связи с чем проведение иных процедур нецелесообразно, подпункта 37 – закупку в рамках организации питания, а также подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, согласно которому Учреждение вправе осуществить закупку товаров, работ, услуг у единственного поставщика стоимостью, не превышающей 1 000 000 (один миллион) рублей с учетом НДС по одной закупке, в отсутствие установленного ограничения совокупного годового объема закупок по данному пункту, что позволяет Учреждению удовлетворить потребность в соответствующих товарах (работах, услугах) без использования конкурентных способов закупки, по своему субъективному усмотрению, и приводит (может привести) к ограничению конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а для иных хозяйствующих субъектов создается препятствие в доступе на указанные товарные рынки, где заказчиком выступает МАДОУ «Детский сад № 45 «Улыбка», что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

2. В связи с тем, что допущенное нарушение устранено в рамках рассмотрения дела, обязательное для исполнения предписание по делу не выдавать.

Резолютивная часть решения по делу № 024/01/17-1172/2023 оглашена по окончании рассмотрения дела 12 июля 2023 года.

Решение в полном объеме подлежит изготовлению в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьями 23 и 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

