

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/17-913/2023

01 декабря 2023 года г. Йошкар-Ола

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

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

членов Комиссии:

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

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти; в присутствии представителя ГАУК РМЭ «Академический русский театр драмы имени Георгия Константинова» <...> (на основании доверенности); рассмотрев дело № 012/01/17-913/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного по признакам нарушения ГАУК РМЭ «Академический русский театр драмы имени Георгия Константинова» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося во включении в Положение о закупке подпунктов 1, 42, 43, 44 пункта 63.1, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

у с т а н о в и л а:

Приказом Марийского УФАС России от 12.10.2023 № 204/23 в отношении ГАУК РМЭ «Академический русский театр драмы имени Георгия Константинова» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением от 16.10.2023 о назначении дела № 012/01/17-913/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, настоящее дело назначено к рассмотрению на 02.11.2023 в 11 часов 00 минут, запрошены необходимые документы и сведения.

Во исполнение указанного определения ответчиком представлены запрашиваемые сведения.

В рамках рассмотрения дела Комиссией установлены следующие обстоятельства.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) целями регулирования данного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Из пункта 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках следует, что данный Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, в том числе автономными учреждениями.

Таким образом, из вышесказанного следует, что ГАУК РМЭ «Академический русский театр драмы имени Георгия Константинова» подпадает под действие Закона о закупках и обязано вести свою закупочную деятельность в соответствии с нормами и правилами данного закона.

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

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

Установлено, что правовой акт, регламентирующий правила закупки (Положение о закупке) утвержден наблюдательным советом Учреждения

27.02.2023 и размещен в ЕИС 02.03.2023.

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 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; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

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

Согласно части 3.2 данной статьи неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи.

Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

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

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

Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной

процедуры.

Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу как осуществление закупки у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция).

В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собой злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере (определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-11589).

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

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

Так, Положением о закупке учреждения в числе прочих предусмотрены следующие способы закупки у единственного поставщика.

1. Так, подпунктом 1 пункта 63.1 Положения о закупке установлено, что процедура закупки у единственного поставщика может осуществляться Заказчиком в случае осуществляются закупки товаров, работ, услуг, на сумму, не превышающую 1 миллион рублей по одной сделке, включая налог на добавленную стоимость и иные обязательные платежи.

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

Данная правовая позиция подтверждается решением Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.02.2023 по делу № А38-5225/2022.

2. Подпунктом 42 пункта 63.1 Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться на оказание услуг физической (лицензированной) охраны.

Рынок оказания охранных услуг является также открытым и конкурентным, свидетельством этому является тот факт, что участие в открытых конкурсных закупках на территории Республики Марий Эл принимают такие организации как, ООО «ЧОП «СКИФК» (закупка № 0308300029023000008), ООО «Охранное предприятие «Бастион», ООО «НОП «Цербер» (закупка № 32312411970).

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

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

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

3. Подпунктом 43 пункта 63.1 Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться также по обслуживанию и содержанию зданий и помещений, в том числе текущий ремонт, уборка.

Данные рынки услуг являются также конкурентными.

Например, на сегодняшний день в Республике Марий Эл, зарегистрировано более 150 индивидуальных предпринимателей и более 130 юридических лиц, которые осуществляют деятельность по следующим кодам ОКВЭД:

- 43.2 - Производство электромонтажных, санитарно-технических и прочих строительно-монтажных работ;
- 43.3 - Работы строительные отделочные;
- 43.39 - Производство прочих отделочных и завершающих работ; - 43.91 Производство кровельных работ;
- 43.99 - Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки.

Марийским УФАС России проведен опрос хозяйствующих субъектов с целью определения готовности участия в конкурсных процедурах на право заключения договоров по обслуживанию и содержанию зданий и помещений, в том числе текущий ремонт.

Согласно поступившим письмам от ИП А. от 21.11.2023, от ИП К. от 22.11.2023, индивидуальные предприниматели участвуют в конкурсных закупках (закупки № 0308100003423000001, № 0108100000623000047, №

0308300032623000144, № 0308200016523000004 и другие) на право заключения контрактов (договоров) по обслуживанию и содержанию зданий и помещений, в том числе текущий ремонт на территории Республики Марий Эл.

Конкурентность рынка оказания услуг по уборке подтверждается закупками в Единой информационной системе. Так, например, Заказчиком — МУП «Водоканал» проводилась закупка на оказание услуг по комплексной уборке помещений и прилегающей территории МУП "Водоканал" (извещение № 32110145764 от 31.03.2021). Согласно протоколу рассмотрения заявок №756 от 12.04.2021 на участие в закупке подано 10 заявок, снижение НМЦК составило 875996 рублей. Аналогичная ситуация в закупках №

0808500000122000006 от 28.03.2022, № 0108200002022000023 от 23.11.2022.

4. Подпунктом 44 пункта 63.1 Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться в случае заключения контракта, предметом которого в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности являются подготовка проектной документации и (или) выполнение инженерных изысканий.

Данный рынок услуг является открытым и конкурентным, так по закупке № 0108300005623000015 от 09.08.2023, проведенной администрацией Горномарийского муниципального района было подано 4 заявки, снижение НМЦК закупки составило более 37 %.

Марийским УФАС России проведен опрос хозяйствующих субъектов с целью определения готовности участия в конкурсных процедурах на право заключения договоров по подготовке проектной документации и выполнение инженерных изысканий.

Согласно поступившему ответу от ИП Д. от 15.11.2023, индивидуальный предприниматель заявил о готовности участвовать в конкурсных процедурах на право заключения договоров по подготовке проектной документации и выполнение инженерных изысканий на территории Республики Марий Эл.

Таким образом, закрепленные в Положении о закупке условия о проведении вышеуказанных закупок у единственного поставщика позволяют Заказчику осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, что приводит к дискриминации, отсутствию равноправия, справедливости, необоснованному ограничению конкуренции по отношению к участникам закупки.

Также нельзя говорить об экономически эффективном расходовании денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

Избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения законодательства о защите конкуренции.

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.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Марийского УФАС России в соответствии с частями 1, 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции приходит к выводу, что в действиях ответчика имеется нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке от 27.02.2023 способов закупки у единственного поставщика, предусмотренных подпунктами 1, 42, 43, 44 пункта 63.1 Положения, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В рамках рассмотрения настоящего дела установлено, что 28.11.2023 Учреждением подпункты 42, 43, 44 пункта 63.1 исключены из Положения о закупках.

Подпункт 1 пункта 63.1 изложен Учреждением в новой редакции, а именно: «Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком при осуществлении закупки товара, работы или услуги государственным учреждением культуры (театр) на сумму, не превышающую шестисот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего подпункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика или не должен составлять более чем тридцать миллионов рублей».

Лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии (часть 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции).

Председатель комиссии

Члены комиссии: