

РЕШЕНИЕ

по делу № 8-03/18

Резолютивная часть решения оглашена 23 ноября 2018 года.

В полном объеме решение изготовлено 27 ноября 2018 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	«***» – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;
Члены Комиссии:	«***» — начальник отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России;
	«***» — главный специалист-эксперт отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 8-03/18 по признакам нарушения ОГБУК «Челябинский государственный драматический «Молодежный театр» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в непроведении конкурентных процедур на право заключения договора оказания услуг по продаже билетов, а также в заключении договора на оказание услуг по продаже билетов путем проведения закупки у единственного поставщика, в присутствии представителей ОГБУК «Челябинский государственный драматический «Молодежный театр», ООО «Городские Зрелищные Кассы»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) поступило заявление о наличии

признаков нарушения законодательства о закупках и антимонопольного законодательства при заключении театрами г. Челябинска агентского договора на реализацию билетов.

В ходе рассмотрения заявления установлено следующее.

ОГБУК «Челябинский государственный драматический «Молодежный театр» (далее - Молодежный театр) является бюджетным учреждением и при осуществлении закупочной деятельности руководствуется Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) и Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Согласно пояснениям Молодежного театра закупка посреднических услуг по продаже билетов на театральные представления производится в соответствии с Законом о закупках.

Положение о закупке Молодежного театра размещено в единой информационной системе в сфере закупок 28.12.2013.

В соответствии с пунктом 6.1 Положения о закупке Молодежного театра закупка у единственного поставщика осуществляется при необходимости закупки товаров, работ, услуг на сумму до 400 тыс. руб.

На основании указанного пункта Молодежным театром заключен договор с ООО «Городские зрелищные кассы» (далее - ООО «ГЗК») на оказание услуг по продаже билетов от 01.01.2018 № 15/18.

В Положении о закупке отсутствует необходимость какого-либо обоснования и условий выбора такого способа закупки как закупка у единственного поставщика.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) 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.

Согласно части 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.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. Устанавливая такие способы закупки, заказчик должен руководствоваться принципами осуществления закупочной деятельности (часть 1 статьи 3

Закона).

Вместе с тем, закрепленные заказчиками в положениях о закупке условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур.

Кроме того, независимо от наличия конкурентного рынка указанные действия создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Указание в положении о закупке на иные способы закупки не свидетельствует об отсутствии нарушения со стороны заказчика, поскольку 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.

Указанные действия театра не обеспечивают единства экономического пространства, не создают условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей в услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, создают неэффективное использование денежных средств, не обеспечивают расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, препятствуют развитию добросовестной конкуренции, не обеспечивают гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге.

При осуществлении закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

Оказание услуг по продаже билетов может осуществляться различными хозяйствующими субъектами (билетными агентами), обладающими необходимым уровнем квалификации.

Так, ООО «КАССИР.РУ-Челябинск» также может и желает оказывать

указанные услуги.

Однако, непроведение Театром процедуры конкурентной закупки исключает возможность указанного Общества и иных билетных агентов претендовать на право заключения соответствующего договора.

Таким образом, непроведение Театром конкурентных процедур на право заключения договора оказания услуг по продаже билетов может привести к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг билетных агентов, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, действия Молодежного театра по заключению договоров на оказание услуг по продаже билетов путем проведения закупки у единственного поставщика являются нарушением принципов, установленных Законом о закупках, и также содержат признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного издан приказ Челябинского УФАС России от 07.07.2018 № 92 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ОГБУК «Челябинский государственный драматический «Молодежный театр» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно пояснениям Театра в декабре 2017 года ООО «ГЗК» обратились в Театр с предложением о совместной работе по реализации театральных билетов в 2018 году.

Театром проведен анализ реализации театральных билетов и выявлено, что реализация театральных билетов ООО «ГЗК» в 2017 году составляла 15 % от общего количества реализованных театральных билетов.

Рейтинг посещаемости сайта ООО «ГЗК» в сети Интернет по продаже и рекламе мероприятий стоит на втором месте.

Также ООО «ГЗК» имеет свыше 15 точек продаж по г. Челябинску и Челябинской области (Златоуст, Магнитогорск, Копейск, Еманжелинск, Озёрск, Миасс), что позволяет увеличить реализацию театральных билетов и доступность театральных мероприятий.

В связи с изложенным, театр заключил агентский договор с ООО «ГЗК» от 01.01.2018 № 15/18 (срок действия с 01.01.2018 по 30.06.2018) с вознаграждением в размере 350 000 (Триста пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек в рамках Закона о закупке и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд Театра.

Учитывая специфику деятельности театра, сложившийся репертуар,

ориентированный в основном на зрителей дошкольного, школьного возраста, студентов, которые, как правило, посещают спектакли в составе групп, Театр заинтересован в заключении договоров с уполномоченными по продаже билетов, обеспечивающих прямой контакт с руководителями групп (педагогами, воспитателями, членами родительского комитета).

Уполномоченные по продажам не только продают билеты, но и знакомят потенциальных зрителей с предстоящими премьерами, событиями театра. У каждого уполномоченного своя собственная база зрителей, которая создавалась на протяжении не одного года, доверительные отношения с ними.

На долю уполномоченных приходится около 40% всех продаж билетов за год.

При проведении конкурентных процедур на услуги по реализации билетов уполномоченные - физические лица, автоматически исключаются из участия в данных процедурах, т.к. практически все уполномоченные - это пенсионеры, не обладающие специальными знаниями.

Проведение конкурентных процедур не дает возможности заключения договоров с несколькими агентами, в т.ч. уполномоченными, что в свою очередь, приведет:

- к уменьшению каналов продаж;
- снижению объемов продаж;
- невыполнению государственного задания;
- необходимости принятия в штат распространителей;
- увеличения фонда оплаты труда, связанной с выплатой заработной платы штатных распространителей, т.к. агентское вознаграждение несоизмеримо с затратами на оплату заработной платы и установленных законодательством налогов и взносов.

Проведение конкурентных процедур для данного вида услуги не представляется возможным, так как нельзя определить точного размера денежного вознаграждения (НМЦК), которое должен получить Агент в результате исполнения своих обязанностей, указанных в контракте.

Размером вознаграждения считается определенная часть выручки, которую Агент получает в результате продажи входных билетов.

Объем выручки, которую получит агент, невозможно предугадать или рассчитать на начальном этапе, также как и предмет закупки, так как уже на этом этапе придется зафиксировать дату, наименование спектакля, ряд и место, цену билетов.

Учитывая, что репертуар формируется, как правило, на два-три месяца,

возникает необходимость постоянного проведения конкурсов на определение Агента по продажам, что приведет к дополнительным трудовым, материальным затратам.

Конкурсы являются самыми затратными и сложными способами закупки, которые могут быть в любой момент приостановлены, оспорены, в том числе по необоснованным заявлениям, что приведет к срывам продаж, невыполнению государственного задания и приостановкой деятельности театра.

В 2017 г. театр сотрудничал с 22 уполномоченными лицами, что составило 41,3 % от всех проданных билетов, с ООО «ГЗК» (15 % от всех продаж), ООО «РАДАРИО» (0,5 % от всех продаж), он-лайн продажи (2,7% от всех продаж), ООО «КАССИР.РУ» (0,1% от всех продаж), касса театра (40% от всех продаж) и договоры с юридическими лицами (1% от всех продаж).

В 2018 г. театр заключил договоры с 17 уполномоченными лицами (что уже составляет 38% от произведенных продаж), касса театра (40% от всех продаж), ООО «РАДАРИО» (0,6% от всех продаж), он-лайн продажи (4,4% от всех продаж), ООО «ГЗК» (16.9%).

Таким образом, большой объем продаж достигается за счет многоканальности продаж.

Кроме того, для достижения максимального объема продаж, театр может регулировать квоты билетов у Агентов: в случае, если у Агента или уполномоченного все билеты в рамках квоты проданы, а в кассе остаются нереализованные билеты, открывается дополнительная квота либо наоборот уменьшается.

Даже, если в требованиях к участнику закупок определить многоканальность продаж, единственный Победитель не может гарантировать 100% продажу всех билетов.

Нормы Закона о закупках в части регулирования закупочных процедур базируются на принципе свободы выбора заказчиком способа закупки и предполагают возможность ее осуществления наиболее приемлемым для заказчика (в зависимости от особенностей осуществления хозяйственной деятельности) способом.

Проведение закупки у единственного поставщика, с соблюдением всех требований действующего законодательства само по себе не может рассматриваться как ограничение конкуренции.

Согласно пояснениям ООО «ГЗК» переговоры с Театром о заключении агентских договоров на реализацию билетов проводились в устной форме.

Все договоры между ООО «ГЗК» и Театром заключались без проведения конкурентных процедур в соответствии с законодательством РФ и Положением о закупках, исходя из экономической целесообразности и эффективности применения процедуры приобретения услуг у единственного поставщика.

При этом, полагаем, что ООО «ГЗК» было выбрано Театром, исходя из возможности наиболее эффективного достижения целей таких договоров - при соответствии ООО «ГЗК» всем требованиям, предъявляемым к билетным агентам, ООО «ГЗК» обладает собственным современным программно-аппаратным комплексом для обеспечения надлежащего информирования, заказа и приобретения билетов - программой для ЭВМ «Атлас», обширной сетью способов и мест реализации билетов - через собственные кассы и кассы субагентов, расположенные в крупных торговых и развлекательных терминалах города Челябинска и нескольких городов Челябинской области (всего более 30 касс), через сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (без ограничений по времени и территории), а также через субагентов - физических лиц (распространителей).

ООО «КАССИР.РУ - Челябинск» не обладает столь обширной сетью точек реализации билетов в городе Челябинске и вообще не имеет их в Челябинской области.

Положения Закона о закупках определяют основные принципы и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

Нормы Закона о закупках в части регулирования закупочных процедур базируются на принципе свободы выбора заказчиком способа закупки и предполагают возможность ее осуществления наиболее приемлемым для заказчика (в зависимости от особенностей осуществления хозяйственной деятельности) способом.

Специальные нормы Закона о закупках предоставляют Театру право указать в Положении о закупке иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки, одним из которых является закупка у единственного поставщика.

Поскольку Театр действовал в пределах, установленных Законом о закупках, такие действия не могут быть определены как нарушение статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно пояснениям ООО «КАССИР.РУ-Челябинск» с ООО «ГЗК» Театр работает на условиях агентского вознаграждения в размере от 10 % и выше от стоимости каждого реализованного билета и выше.

При этом агентское вознаграждение увеличивается еще на 1,6 % от стоимости каждого билета, если оплата проходит с использованием

банковской карты.

КАССИР.РУ предлагает существенно более выгодные условия - 5-7 % и выше от каждого реализованного билета, что с экономической точки зрения представляется наиболее выгодным на рынке услуг по реализации билетов предложением.

Кроме того, сервисы Радарио используется только в период проведения акций, ООО «ГЗК» также работает по квотам, распространители получают разное количество билетов.

КАССИР.РУ мог бы предложить регулярный канал продажи всех билетов, посредством шлюза, что также представляется экономически более выгодным.

Однако непрозрачная система закупок у единственного поставщика не позволяет выйти КАССИР.РУ с конкурентным предложением на тот сегмент рынка услуг по реализации билетов, где реализуются агентами билеты на театрально-зрелищные представления Театра.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом о закупках, целями регулирования которого являются: обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (заказчиков) в товарах, работах, услугах 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.

В соответствии с частью 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).

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и

должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о закупках в Положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Таким образом, Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупке - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения

При этом заказчик самостоятельно определяет способы закупки товаров, работ, услуг, условия применения, порядок подготовки и проведения которых должен быть установлен в Положении о закупке.

Иным способом закупки выступает, в частности, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения закупок, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции 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.

Согласно части 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.

Для квалификации действий (бездействия) по организации и проведению торгов как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений специального законодательства, регламентирующего порядок проведения торгов, запроса котировок, запроса предложений и закупок (например, в

сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд), и Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду.

Таким образом, антимонопольному органу не требуется доказывать недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Достаточно доказать возможность наступления указанных последствий.

Иными словами, необходимо наличие доказательств того, что имеют место предпосылки для создания преимущественных условий участия в торгах (иных процедурах) для отдельных участников закупки, наличие в действиях заказчика противоречий требованиям части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и целям регулирования отношений, связанных с закупками товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Заслушав мнения сторон, Комиссия пришла к выводу о том, что, в рассматриваемом случае, закупка у единственного поставщика является более приемлемой для Театра, исходя из условий осуществления продажи билетов и иных определяющих факторов, изложенных в пояснениях Театра.

Так, проведение закупки у единственного поставщика обеспечивает увеличение каналов продаж, поскольку позволяет заключать договоры с неограниченным количеством лиц, в том числе с физическими лицами, при минимальных временных затратах со стороны Заказчика.

Кроме того, согласно пояснениям Театра, ООО «КАССИР.РУ-Челябинск» не обращалось с предложением о заключении агентского договора в 2018 году, и никаким иным образом не сообщал о своей заинтересованности в заключении такого договора.

Доказательства обратного у антимонопольного органа отсутствуют.

Учитывая изложенное, непроведение Театром конкурентных процедур на право заключения договора оказания услуг по продаже билетов, а также действия Театра по заключению договоров на оказание услуг по продаже билетов путем проведения закупки у единственного поставщика не нарушают запреты, установленные частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела в отношении ОГБУК «Челябинский государственный драматический «Молодежный театр» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях ОГБУК «Челябинский государственный драматический «Молодежный театр».

Председатель Комиссии «***»

Члены Комиссии «***»

«***»

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.