

РЕШЕНИЕ

по делу №ТО002/01/17-946/2023 о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 30.08.2023

В полном объеме решение изготовлено 08.09.2023
Пушкина, 95

г. Уфа, ул.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев дело № ТО002/01/17-946/2023 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения <...> части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – Управление) в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства проанализировано Положение о закупках товаров, работ и услуг <...> утвержденное 23.09.2022.

В ходе рассмотрения материалов было установлено следующее.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего 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.

Как следует из содержания ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

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

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке не должно вступать в противоречие с нормами Закона о закупках, а также является не единственным документом, которым должен руководствоваться заказчик при осуществлении закупки.

В соответствии с ч. 2 ст. 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 осуществления закупок способами, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 указанной 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.

В ч. 3.1 ст. 3 Закона о закупках указаны способы проведения конкурентных закупок:

- 1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);
- 2) иные способы, установленные положением о закупке и соответствующие требованиям

части 3 настоящей статьи.

Под неконкурентной закупкой понимается 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.

Как следует из ч. 3 ст. 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) 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;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Согласно ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описании предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно п. 3.2. ст. 3 Закона о закупках, способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

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

Таким образом, положение о закупке не может вступать в противоречие с указанными принципами федерального закона, как и исчерпывающий перечень случаев закупки у единственного поставщика, устанавливаемый в Положении о закупке.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона о закупках настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке 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, обращения с твердыми коммунальными отходами, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

АО «Башкиравтодор» имеет долю государственного участия более 50%, соответственно, обязано осуществлять закупочную деятельность в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Таким образом, АО «Башкиравтодор» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Советом директоров АО «Башкиравтодор» от 23.09.2022 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «Башкиравтодор» (далее – Положение о закупках).

В ходе анализа Положения о закупках Управлением установлено следующее.

Случаи закупки у единственного поставщика регламентированы п. 6.8.2 раздела 6.8 «Порядок осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного Поставщика» Положения о закупке.

Пп. 9 п. 6.8.2 в случае, если необходимо привлечь иных лиц для поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в целях надлежащего выполнения обязательств по государственному или муниципальному контракту или по договору (соглашению), заключенному Заказчиком по результатам торгов (в том числе иных процедур, проводимых коммерческими или некоммерческими организациями, объединениями коммерческих и/или некоммерческих организаций и направленных на заключение гражданско-правового договора (соглашения), в которых Заказчик принимал участие и является соисполнителем / исполнителем (поставщиком / подрядчиком) / субисполнителем (субподрядчиком).

Проведение вышеуказанной закупки у единственного поставщика ограничивает круг потенциальных участников закупки, заключение договора в целях привлечения иных лиц для

надлежащего выполнения обязательств по государственному или муниципальному контракту или по договору (соглашению) без проведения торгов будет предоставлением необоснованных преимуществ по отношению к другим участникам рынка.

Пп. 11 п. 6.8.2 при закупке, связанной с заключением и исполнением договора купли-продажи, аренды (субаренды), договора доверительного управления государственным или муниципальным имуществом, иного договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении недвижимого имущества, арендой имущества, необходимого для участия в выставках.

Проведение вышеуказанной закупки у единственного поставщика ограничивает круг потенциальных участников закупки, так как рынок недвижимости является конкурентным и заключение договора предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении недвижимого имущества, арендой имущества, необходимого для участия в выставках без проведения торгов будет ограничением конкуренции и ограничением доступа потенциальных хозяйствующих субъектов на указанный товарный рынок.

Пп. 12 п. 6.8.2 при осуществлении закупки в целях продления отношений с поставщиком при условии наличия ранее заключенного договора и целесообразно продолжение сотрудничества с данным поставщиком, либо если издержки от смены поставщика при предоставлении лучших цен другим контрагентом превышают потенциальную выгоду при заключении договора с новым поставщиком.

Осуществление закупки в целях продления отношений с поставщиком при условии наличия ранее заключенного договора у единственного поставщика дает право Заказчику заключать договор с заранее определенным поставщиком, что является ограничением конкуренции и ограничением доступа потенциальных хозяйствующих субъектов на товарные рынки. Проведение закупки по указанному основанию с конкретным поставщиком позволяет Заказчику проводить такую закупку неограниченное количество раз.

Пп. 35 п. 6.8.2 при осуществлении аренды или приобретения в собственность недвижимого имущества, необходимого в целях обеспечения производственного и технологического процесса.

Проведение данной закупки у единственного поставщика позволяет заключать договоры по вышеуказанному предмету с конкретным поставщиком неограниченное количество раз, что является ограничением конкуренции.

Пп. 42 п. 6.8.2 при закупке медикаментов, лекарственных препаратов, медицинских изделий.

Законодательство предусматривает закупку медикаментов, лекарственных препаратов, медицинских изделий у единственного поставщика в случае отсутствия на рынке российских аналогов и осуществления производства единственным производителем, происходящим из иностранного государства, не вводившего в отношении Российской Федерации ограничительных мер экономического характера. Изложение пп. 42 п. 6.8.2 Положения о закупке в указанной редакции позволяет осуществить закупку у единственного поставщика на конкурентном рынке, что ограничивает конкуренцию.

Пп. 47 п. 6.8.2. Необходимо закупить товары, работы, услуги, когда личность поставщика имеет важное значение в силу имеющегося у него опыта работы в данном виде деятельности, квалификации, подтвержденные дипломами, сертификатами для выполнения необходимой заказчику работы или услуги.

Данный пункт позволяет Заказчику заключать договор с конкретным поставщиком без проведения торгов без каких-либо ограничений по количеству и лимиту закупки, что не соответствует целям и принципам, установленным в Законе о закупках.

Пп. 48 п. 6.8.2. Осуществляется закупка услуг по содержанию, эксплуатации, охране,

обслуживанию зданий и помещений, а также движимого имущества, принадлежащих Заказчику на праве собственности.

Проведение закупки на оказание услуг по охране помещений у единственного поставщика будет ограничением конкуренции и ограничением доступа потенциальных хозяйствующих субъектов на конкурентный рынок, что не соответствует целям и принципам, установленным в Законе о закупках.

Рынки, соответствующие подпунктам 11, 12, 35, 42, 47, 48 пункта 6.8.2 Положения о закупках, являются конкурентными. Изложение указанных пунктов в такой редакции позволяют Заказчику не проводить конкурентные закупки и осуществлять закупки на конкурентных рынках без проведения торгов.

Таким образом, АО «Башкиравтодор» предусмотрело закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках 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 Закон о закупках.

Законом о закупках 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).

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 Закона о закупках).

Это право должно реализовываться с учетом целей правового регулирования в сфере закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц и принципов, закрепленных в законе.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции определены Законом о защите конкуренции, целями которого согласно части 2 статьи 1 данного закона являются, в частности, обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Статья 17 Закона о защите конкуренции запрещает действия заказчиков, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при осуществлении закупок товаров, работ и услуг в соответствии с Законом о закупках.

Конкуренция представляет собой 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 (пункт 7 статьи 4).

На основании пунктов 2 и 3 части 1, части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции к таким действиям, в частности, относятся создание участнику закупки преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя по результатам закупочной процедуры.

Следовательно, изложенные обстоятельства влекут за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушение принципов осуществления закупочной деятельности (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В п. 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, указано, что нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению, в положении о закупке должны быть ограничения для применения этого способа (критерии и случаи, в которых он может осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), обратное повлечет за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушит принципы осуществления закупочной деятельности (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч. 1 ст. 17 Закона 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).

Вместе с тем, закрепленные в Положении о закупке условия позволяют 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.

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-ЭС21-13429 по делу № А57-6544/2020).

Следовательно, выбор АО «Башкиравтодор» неконкурентного способа проведения закупок представляет собою злоупотребление правом, уклонением от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования Закона о закупках в данной сфере.

Кроме того, наличие сведений о иных хозяйствующих субъектах, реализующих покупаемый товар, свидетельствует о необоснованном ограничении круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения законодательства о защите конкуренции.

Изложенное означает, что несоблюдение заказчиками отдельных требований Закона о

закупках может одновременно свидетельствовать о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Верховным судом РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2019 сделан вывод о том, что в Положении о закупке должны быть ограничения для применения способа закупки у единственного поставщика: нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению на конкурентных рынках. Указанные обстоятельства влекут за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности (ч.1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге. В то же время при размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

В свою очередь необеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению доступа всех возможных лиц, претендующих на заключение договора.

Таким образом, ряд норм Положения о закупках АО «Башкиравтодор», позволяющих осуществлять закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках, не соответствует нормам Закона о закупках и приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Приказом от 22.05.2023 № 93/23 было возбуждено дело в отношении АО «Башкиравтодор» о нарушении антимонопольного законодательства №ТО002/01/17-946/2023. Определением от 24.05.2023 дело №ТО002/01/17-946/2023 было назначено к рассмотрению.

30.05.2023 АО «Башкиравтодор» письмом (исх.№67-09/2877 – вх.№ 8328-ЭП/23) представило пояснительную записку по делу № ТО002/01/17-946/2023, в которой АО «Башкиравтодор» отмечает, что п.п. 6.8.1, 6.8.2 Положения о закупке не противоречат положениям Закона о закупках, так как Закон о закупках не регламентирует процедуру осуществления юридическими лицами закупочной деятельности, а определяет основные принципы и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности.

Порядок подготовки и проведения процедур закупок и условия их применения устанавливается заказчиком самостоятельно, путем принятия в соответствии с Законом о закупках Положения о закупке исходя из собственных потребностей и особенностей производственно-хозяйственной деятельности.

Наряду с Положением о закупках в АО «Башкиравтодор» утверждено и действует Положение о ведении договорной работы ред. от 01.11.2022 № 721, которое определяет порядок отбора коммерческих предложений потенциальных контрагентов, что в свою очередь представляет собой своего рода конкурентную закупку.

Также работа с определенным контрагентом исключает риск столкновения с поставкой некачественного товара, оказания некачественных услуг или выполнения некачественных работ. Большим плюсом закупки у единственного поставщика является сохранение стоимости поставляемого товара, услуги, работы на прежнем уровне, т.е. по цене, определенной предыдущим договором, заключенным с данным поставщиком, что в свою очередь, подтверждается судебной практикой.

Комиссия не может согласиться с доводами АО «Башкиравтодор», поскольку они не опровергают факт возможности осуществления закупок Обществом на конкурентных рынках, а это, в свою очередь, нарушает основные принципы и цели Закона о закупках и создает возможность для злоупотребления Обществом проведения закупок у единственного поставщика.

13.06.2023 АО «Башкиравтодор» письмом (исх. 67-09/3183 – вх.№9109-/23) представило уведомление о том, что на согласование Совета директоров АО «Башкиравтодор» направлен проект Положения о закупке товаров, работ, услуг с внесенными изменениями, в том числе и по замечаниям Управления. Как следует из представленного проекта Общество вносит изменения в Положение о закупке, путем исключения и внесения изменений в антиконкурентные нормы.

06.07.2023 АО «Башкиравтодор» письмом (исх.№ б/н - вх.№10417/23) представило Протокол заседания совета директоров АО «Башкиравтодор» № 14, согласно которому было утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «Башкиравтодор» в новой редакции.

Так, в новую редакцию Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «Башкиравтодор» в редакции от 04.07.2023 (далее – Положение о закупках от 04.07.2023) были внесены следующие изменения:

- исключены п.п. 11,35,42,47,48 п. 6.8.2 Положения о закупках;

- пп. 9 п. 6.8.2 Положения о закупках изложен в следующей редакции: возникла необходимость в закупке товаров, работ, услуг для исполнения Заказчиком своих обязательств по государственным (муниципальным) контрактам, гражданско-правовым договорам, заключенным Заказчиком по результатам торгов, а также иных процедур, проводимых коммерческими или некоммерческими организациями, объединениями коммерческих и/или некоммерческих организаций, в которых Заказчик является соисполнителем/исполнителем (поставщиком/подрядчиком) / субисполнителем (субподрядчиком), когда установленные условия такой сделки (включая, но не ограничиваясь, сроки исполнения обязательств) не позволяют Заказчику осуществить выбор контрагента путём проведения закупки другим способом.

- пп. 10 п. 6.8.2 Положения о закупках изложен в следующей редакции: необходимо закупить товары, работы, услуги вследствие наличия срочной потребности в ней, обусловленная исполнением предписаний контролирующих органов в целях обеспечения безопасности и (или) непрерывности производственного процесса, обеспечения безопасности дорожного движения, обеспечения безопасности производственной деятельности Заказчика.

- пп. 12 п. 6.8.2 Положения о закупках был изложен в пп. 11 п. 6.8.2 Положении о закупках от 04.07.2023: осуществляется закупка товара (работ, услуг) в связи с отсутствием целесообразности смены текущего Поставщика (исполнителя/подрядчика) по соображениям стандартизации. При этом, договор с текущим Поставщиком заключается на тех же условиях и по цене, не превышающей стоимость товара (работ, услуг) по предыдущему договору.

06.07.2023 в ходе заседания Комиссии Председателем комиссии были заданы вопросы представителю АО «Башкиравтодор» относительно пунктов 10,11,14 Положения о закупке от 04.07.2023. а именно:

1) по пп. 10 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 запрошено уточнение понятий «наличие срочной потребности обусловленной исполнением предписания», «безопасности/непрерывности производственного процесса», «безопасности дорожного движения», «безопасности производственной деятельности».

2) по пп. 11 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 запрошено уточнение понятия

«отсутствие целесообразности смены текущего Поставщика по соображениям стандартизации».

3) По пп. 14 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 запрошено уточнение понятия «необходимость обеспечения непрерывности технологического процесса, совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией, работами или услугами».

Ввиду отсутствия прямого толкования данных понятий в Положении о закупке от 04.07.2023 Управление в Определении об отложении рассмотрении дела № ТОО02/01/17-946/2023 о нарушении антимонопольного законодательства запросило у АО «Башкиравтодор» следующие документы и информацию:

- письменное и мотивированное пояснение относительно понятия «срочная потребность, обусловленная исполнением предписаний контролирующих органов в целях обеспечения безопасности и (или) непрерывности производственного процесса, обеспечения безопасности дорожного движения, обеспечения безопасности производственной деятельности Заказчика» (пп. 10, п. 6.8.2. Положения о закупке от 04.07.2023);

- письменное и мотивированное пояснение относительно понятия «закупка товара (работ, услуг) в связи с отсутствием целесообразности смены текущего Поставщика (исполнителя/подрядчика) по соображениям стандартизации» (пп. 11 п.6.8.2. Положения о закупке от 04.07.2023);

- письменное и мотивированное пояснение относительно понятия «проведение дополнительной закупки сопутствующих товаров, работ и услуг ввиду необходимости обеспечения непрерывности технологического процесса, совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией, работами или услугами» (пп.14 п.6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023).

17.07.2023 АО «Башкиравтодор» письмом (исх.№ б/н – вх.№ 1094-ЭП/23) представило пояснения по делу, в которых АО «Башкиравтодор» сообщило следующее:

- требованием действующего законодательства закреплена обязанность исполнения предписаний контрольно-надзорных органов в определенные сроки.

Поскольку проведение конкурентной закупки занимает продолжительный период времени, что не позволяет исполнить акты контрольно-надзорных органов в установленный срок, Положением о закупке от 04.07.2023 предусмотрен пп. 10 п. 6.8.2. согласно которому, существует возможность произвести закупку у единственного поставщика, в связи с необходимостью закупить товары, работы, услуги вследствие наличия срочной потребности в ней, обусловленная исполнением предписаний контролирующих органов в целях обеспечения безопасности и (или) непрерывности производственного процесса, обеспечения безопасности дорожного движения, обеспечения безопасности производственной деятельности Заказчика;

- с целью минимизации издержек при сохранении требуемого уровня качества, обеспечения необходимого баланса между экономичностью и результативностью закупки, Положением о закупке от 04.07.2023 предусмотрен пп. 11 п. 6.8.2. «осуществляется закупка товара (работ, услуг) в связи с отсутствием целесообразности смены текущего Поставщика (исполнителя/подрядчика) по соображениям стандартизации.

При этом договор с текущим Поставщиком заключается на тех же условиях и по цене, не превышающей стоимость товара (работ, услуг) по предыдущему договору».

То есть под понятием стандартизации в данном случае понимается рациональное использование ресурсов, взаимозаменяемость технических средств (машин и оборудования, их составных частей, комплектующих изделий и материалов), техническая и информационная совместимость, сопоставимость результатов исследований (испытаний) и измерений,

технических и экономико-статистических данных, проведение анализа характеристик продукции (работ, услуг), исполнения государственных заказов, добровольного подтверждения соответствия продукции (работ, услуг);

- в целях удовлетворения потребности в товарах с необходимыми показателями цены, качества и надежности для обеспечения непрерывности технологического процесса, совместимости взаимозаменяемой продукции с номенклатурой в прејскуранте к ранее заключенным договорам (в случае указания в государственном контракте конкретных требований к материалам, изделиям, либо при производстве асфальтобетонной смеси необходимо соблюдать ранее подобранный и согласованный с заказчиком состав материалов, который может выполнить конкретный производитель) Положением о закупке от 04.07.2023 предусмотрен пп. 14 п. 6.8.2 «необходимо проведение дополнительной закупки сопутствующих товаров, работ и услуг ввиду необходимости обеспечения непрерывности технологического процесса совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией, работами или услугами.

АО «Башкиравтодор» считает, что Положение о закупке, а именно порядок осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика в новой редакции не противоречит требованиям законодательства.

Рассмотрев пояснения АО «Башкиравтодор», Комиссия считает, что п.п. 11, 14 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 требуют дополнительного обоснования, а именно:

1. Согласно пп. 11 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023: осуществляется закупка товара (работ, услуг) в связи с отсутствием целесообразности смены текущего Поставщика (исполнителя/подрядчика) по соображениям стандартизации. При этом договор с текущим Поставщиком заключается на тех же условиях и по цене, не превышающей стоимость товара (работ, услуг) по предыдущему договору.

Вместе с тем, понятие «стандартизация», указанное в пояснениях АО «Башкиравтодор», равно как и понятие «рациональное использование ресурсов» являются достаточно широкими с разносторонним толкованием и включает, в том числе «совместимость». Кроме этого, пп. 14 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 уже включает «совместимость с имеющимися товарами» ввиду чего возникает дублирование оснований для проведения закупки у единственного поставщика.

Таким образом, пп. 11 п. 6.8.2 Положения о закупке в редакции от 04.07.2023 позволяет заключать договор с определенным поставщиком и неограниченное количество раз, вне зависимости от того, обращается ли товар, работа или услуга на конкурентном рынке, обуславливая свою позицию соображениями стандартизации.

2. Подпункт 14 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 изложен в следующей редакции: необходимо проведение дополнительной закупки сопутствующих товаров, работ и услуг ввиду необходимости обеспечения непрерывности технологического процесса, совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией, работами или услугами.

Между тем, понятие «непрерывность технологического процесса» в Положении о закупке не раскрывается. При этом, по мнению Комиссии, под понятие «непрерывность технологического процесса» может подойти практически любая закупка для нужд Заказчика, что позволяет АО «Башкиравтодор» проводить закупки на конкурентных рынках и может привести к ограничению конкуренции.

Это подтверждается следующими обстоятельствами, так по пп. 14 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 (в предыдущих редакциях: Положение о закупке от 23.08.2021, Положение о закупке от 30.03.2021 пп. 15 п. 6.8.2) были заключены следующие договоры с единственным поставщиком:

1) Договор аренды дорожно-строительной техники № 67-33/ПОС-246 от 15.06.2021 на сумму 30 000 000 руб. с ООО «СпецИнвестСтрой»;

2) Договор аренды дорожно-строительной техники № 67-04/ПОС-345 от 26.07.2021 на сумму 100 000 000 руб. с ООО «СколХимПром»;

3) Договор аренды дорожно-строительной техники № 67-25/ПОС-124 от 14.03.2022 на сумму 20 000 000 руб. с ООО «УТТ»;

4) Договор аренды дорожно-строительной техники № 67-25/ПОС-213 от 12.04.2022 на сумму 20 000 000 руб. с ООО «СтройТрансИнжиниринг».

Так, указанный товарный рынок является конкурентным и проведение закупок у единственного поставщика по основанию «необходимости обеспечения непрерывности технологического процесса» ограничивает круг потенциальных участников закупки.

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № ТОО02/01/17-946/2023, рассмотрев Положение о закупке от 04.07.2023, отмечает, что в отсутствие конкретизации, п.п. 11, 14 п. 6.8.2 Положения о закупке от 04.07.2023 не будет соответствовать нормам Закона о закупках.

Согласно ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле; разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № ТОО02/01/17-946/2023, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о том, пункты 9, 11, 12, 35, 42, 47, 48, Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «Башкиравтодор» в редакции от 23.09.2022 не соответствовали нормам Закона о закупках, а пункты 11, 14 Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «Башкиравтодор» в редакции от 04.07.2023 не соответствуют нормам Закона о закупках и могут привести к ограничению конкуренции на товарных рынках, что является нарушением ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1 – 4 ст.41, ч.ч. 1,5 ст. 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Башкортостанского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся во включении в Положение о закупке АО «Башкиравтодор» случаев закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках в нарушение требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что приводит или может привести к ограничению конкуренции.

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Башкортостан в течение трех месяцев со дня его принятия.