

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о назначении дела № 003/01/17-363/2024 о нарушении
антимонопольного законодательства к рассмотрению

24 мая 2024 г.

г. Улан-Удэ

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия)

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России поступили на рассмотрение жалоба ООО «Антарес» (вх. № 2357-ЭП/24 от 25.04.2024), и обращение <...> в интересах ООО «Антарес» через Прокуратуру Кабанского района (вх. № 2659/24 от 14.05.2024) на предмет выявления в действиях МУП «Исток» нарушений антимонопольного законодательства по фактам:

- отмены 21.03.2024 конкурентной закупки угля № 32413377234 на сумму 14 650 000 руб.;

- внесения 04.04.2024 изменений в Положение о закупке товаров, работ, услуг МУП «Исток», в части возможности закупки товаров, относящихся к подклассу общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) 05.1, 05.2 (со всеми уточняющими группами, подгруппами, видами, категориями, подкатегориями) путем проведения ценового запроса в электронном виде, который размещается на сайте электронной торговой площадки не менее чем за 4 (четыре) часа рабочего дня до окончания приема ценовых предложений;

- проведения 08.04.2024 неконкурентной закупки угля на ЭТП «Регион» 4498624003SP на сумму 14 650 000 руб.

Из жалобы ООО «Антарес» и обращения <...> следует, что согласно Плана закупки товаров, работ, услуг МУП «Исток» реестровый номер: 2240755281, в недействующей редакции №3 от 13.03.2024, размещенного ЕИС в сфере закупок МУП «Исток» в марте 2024 г. запланировало провести запрос котировок на поставку угля для нужд МУП «Исток» в количестве 3 000 тонн на сумму 14 650 000 рублей (позиция плана б).

В соответствии с указанной редакцией Плана закупки, 13.03.2024 МУП «Исток» опубликовало извещение № 32413377234 о закупке путем запроса котировок в электронной форме на ЭТП «Регион» на поставку угля для нужд МУП «Исток» в количестве 3000 тонн на сумму 14 650 000 рублей. Срок подачи заявок на участие в запросе котировок был установлен с 13.03.2024 по 21.03.2024.

МУП «Антарес» была подана заявка на участие в указанном запросе котировок, однако 21.03.2024 на основании решения Заказчика, проведение закупки было отменено.

Заказчик 04.04.2024 внес изменения в Положение о закупке товаров, работ, услуг МУП «Исток», добавив в него подпункт 1.1 Приложение № 4. Согласно указанному подпункту «При необходимости закупки товаров, относящихся к подклассу общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) 05.1, 05.2 (со всеми уточняющими группами, подгруппами, видами, категориями, подкатегориями) заказчик формирует ценовой запрос, который размещается на сайте электронной торговой площадки не менее чем за 4 (четыре) часа рабочего дня до окончания приема ценовых предложений.»

Согласно ОКПД 2 коды 05.1, 05.2. относятся соответственно к углю и к углю бурому (лигниту).

При этом, в соответствии с указанным Приложением № 4, МУП «Исток» вправе осуществлять

закупки до 100 млн руб. с учетом НДС и иных видов налогов, а также закупки у СМСП на сумму до 50 млн руб. с учетом НДС и иных налогов неконкурентным способом — посредством ценового запроса в электронном виде, предусматривающего возможность участия нескольких участников закупки.

Никаких иных критериев, по которым закупка может проводиться Заказчиком неконкурентным способом, помимо ее цены, в Положении о закупке не установлено.

Заказчиком 21.03.2024 в План закупок (редакция 4 недействующая) были внесены изменения в части позиции 6. Указано, что данная закупка – запрос котировок в электронной форме на ЭТП «Регион» на поставку угля для нужд МУП «Исток» в количестве 3000 тонн на сумму 14 650 000 рублей аннулирована.

08.04.2024 в План закупок (редакция 5 действующая) была добавлена позиция 7- Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) угля для нужд МУП «Исток» в количестве 3000 тонн на сумму 14 650 000 рублей.

Также, 08.04.2024 в 11.09 ЕКТ (МСК+2) Заказчик опубликовал на сайте ЭТП «Регион» информацию о проведении малой закупки 4498624003SP посредством неконкурентной закупки – проведения ценового запроса в электронном виде на поставку угля для нужд МУП «Исток» на сумму 14 650 000 руб.

Требования к заявке на участие в ценовом запросе перечислены в разделе 13 порядка проведения ценового запроса и составляют достаточно большой объем документов, которые у неподготовленного к данной закупке участника по причине независимых от него обстоятельств могут отсутствовать. В частности, установлено требование о включении в заявку на участие полученную не ранее чем за два месяца до дня размещения на Официальном сайте извещения выписку из ЕГРЮЛ (для юр.лиц) или выписку из ЕГРИП (для индивидуальных предпринимателей), что является невозможным для участников торгов. В обычном порядке срок для получения выписки из ЕГРЮЛ равен пяти рабочим дням.

На сайте ЕИС информация о данной закупке опубликована не была.

Согласно информации с сайта ЭТП «Регион», срок окончания подачи оферт Заказчиком был установлен до 16.00 ЕКТ (МСК+2) 08.04.2024 г. (до 19 ч. по местному времени). Т.е. на подачу ценовых предложений было отведено 4 часа 51 минута с момента опубликования информации о закупке.

ООО «Антарес» было подано ценовое предложение на сумму 13 044 000.00 руб. в 13:36 ЕКТ (МСК +2).

ИП Истомин Е.Б. (победителем) было подано ценовое предложение на сумму 13 041 000.00 руб. в 15:59 ЕКТ (МСК +2).

Особенностью данной закупки на электронной площадке «Регион» является то, что сведения о размерах ценового предложения, поданного участником, в режиме реального времени доступны любым заинтересованным лицам при открытии раздела «Перечень позиций товаров, работ, услуг», «Предложения по позиции». Таким образом, конфиденциальность поданных участниками ценовых предложений отсутствует

Заявители полагают, что участник, он же победитель закупки ИП Истомин Е.Б. перед подачей своего ценового предложения ознакомился с суммой ценового предложения, поданного ООО «Антарес». После чего, в последнюю минуту подачи ценовых предложений, подал свое ценовое предложение, составляющее сумму на 3 000 рублей меньше, чем та, что была предложена ООО «Антарес». Это позволило ему стать победителем данной неконкурентной закупки в отсутствие возможности подачи конкурентных предложений со стороны ООО «Антарес» и иных потенциальных участников закупки.

Рассмотрев доводы Заявителей установлено следующее.

В силу пункта 5 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ) указанный Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 ФЗ «О закупках» и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – ЕИС) в соответствии с частью 1 статьи 4 ФЗ «О закупках», при осуществлении закупок.

Таким образом, муниципальное унитарное предприятие осуществляют закупки в соответствии с ФЗ «О закупках» при наличии положения о закупках, размещенного до начала года в ЕИС.

В силу статьи 3 Закона N 223-ФЗ одним из принципов закупки товаров, работ, услуг является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закон N 223-ФЗ 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 названного Закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 2 статьи 3 Закона N 223-ФЗ положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений названного Закона.

В соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона N 223-ФЗ 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.

Заказчику предоставлено право самостоятельно определять порядок и условия применения неконкурентных способов закупки, и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки, закреплять их в положении о закупке (часть 2 статьи 2, статья 3.6 Закона N 223-ФЗ).

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

Кроме того, из части 1 статьи 2 Закона N 223-ФЗ следует, что 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 статьи 2 Закона N 223-ФЗ правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Следовательно, принимаемое положение о закупке не должно вступать в противоречие с целью и принципами Закона N 223-ФЗ, требованиями законодательства Российской Федерации, а также является не единственным документом, которым должен руководствоваться заказчик при осуществлении закупки.

Так, статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее

– Закон о защите конкуренции) запрещены действия заказчиков, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при осуществлении закупок товаров, работ и услуг, в числе, проводимых в соответствии с Законом N 223-ФЗ.

Таким образом, положение о закупке, как и исчерпывающий перечень случаев закупки неконкурентным способом, устанавливаемый в таком положении о закупке, не может вступать в противоречие с законодательством о закупках отдельными видами юридических лиц, антимонопольным законодательством.

Согласно части 1 статьи 1 Закона N 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 N 223-ФЗ.

МУП «Исток» зарегистрировано в качестве юридического лица 27.05.2022, учредителем предприятия является Администрация муниципального образования «Кабанский район».

Основным видом деятельности МУП «Исток» является производство пара и горячей воды (тепловой энергии) котельными (ОКВЭД 35.30.14).

Закупочная деятельность МУП «Исток» регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг МУП «Исток», размещенным в ЕИС 11.11.2022, в редакции, ут. приказом директора <...> № 14 от 04.04.2024 (далее – Положение о закупке).

Приказом директора МУП «Исток» <...> № 14 от 04.04.2024 в Положение о закупке внесены изменения, в части дополнения Положения неконкурентным способом закупки - проведение ценового запроса в электронном виде (осуществляется в случае закупки товаров (работ, услуг) в связи с конкретными потребностями Заказчика) (приложение №4).

В соответствии с Приложением 4 Положения о закупке проведение ценового запроса в электронном виде осуществляется при закупках до 100 млн руб. с учетом НДС и иных видов налогов, закупках у СМСП на сумму до 50 млн руб. с учетом НДС и иных налогов. Данный способ закупки проводится в электронном виде, в соответствии с регламентом электронной торговой площадки.

При необходимости закупки товаров, работ, услуг заказчик формирует ценовой запрос, который размещается на сайте электронной торговой площадки не менее чем за 1 (один) рабочий день до окончания приема ценовых предложений (подпункт 1 Приложения 4).

При необходимости закупки товаров, относящихся к подклассу общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) 05.1, 05.2 (со всеми уточняющими группами, подгруппами, видами, категориями, подкатегориями) заказчик формирует ценовой запрос, который размещается на сайте электронной торговой площадки не менее чем за 4 (четыре) часа рабочего дня до окончания приема ценовых предложений (подпункт 1.1 Приложения 4).

Заказчик вправе осуществить закупку путем проведения ценового запроса, участниками которого, являются только субъекты малого и среднего предпринимательства. Заказчик устанавливает такое требование в информационной карте ценового запроса (подпункт 1.1 Приложения 4).

На основании подпункта 1.1 Приложения 4 Положения о закупке 08.04.2024 Заказчик опубликовал на сайте ЭТП «Регион» информацию о проведении малой закупки 4498624003SP посредством неконкурентной закупки – проведения ценового запроса в электронном виде на поставку угля для нужд МУП «Исток» на сумму 14 650 000 руб.

На сайте ЕИС информация о данной закупке опубликована не была.

Согласно информации с сайта ЭТП «Регион», срок окончания подачи ofert Заказчиком был установлен 08.04.2024 г. (до 19 ч. по местному времени), на подачу ценовых предложений было отведено 4 часа 51 минута с момента опубликования информации о закупке.

По результатам указанной закупки (без применения конкурентных способов определения поставщика) 09.04.2024 между МУП «Исток» и ИП Истомин В.Б. заключен договор № 4498624003SP на поставку угля Тугнуйской марки Др (Разрез Тугнуйский п. Саган-Нур) в объеме 3000 тонн на сумму 13 041 000, 00 руб.

Избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения законодательства о защите конкуренции. Закрепленные заказчиком в положении о закупке условия, позволяющие осуществлять закупку неконкурентным способом – ценовым запросом в электронном виде во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг неконкурентным способом 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 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018).

Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу как осуществление закупки неконкурентным способом, 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 N 306 - ЭС21-11589 по делу N А57-6792/2020).

Вместе с тем, подобные обстоятельства, обосновывающие необходимость отмеченного вида закупки ценовым запросом в электронном виде в приложении 4 Положения о закупке в качестве требуемого по закону условия применения неконкурентного способа закупки не определены.

Исходя из содержания приложения 4 Положения о закупке МУП «Исток», приобретение товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 100 000 000 руб., закупки у СМСП на сумму до 50 000 000 руб. во всех случаях и при любых потребностях осуществляется неконкурентным способом путем проведения ценового запроса в электронном виде, что не

соответствует требованиям статьи 3 Закона N 223-ФЗ и приведенным выше принципам, обязывающим заказчика такие условия определить, и ограничивает доступ к возможному участию в соответствующей закупке на конкурентной основе юридических и физических лиц.

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.

В соответствии с частью 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 N 223-ФЗ.

Таким образом, исходя из системного анализа положений части 1 статьи 17 и части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует вывод, что положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупки, проводимые по Закону N 223-ФЗ, в том числе и на неконкурентные.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - 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.

Под недопущением конкуренции следует понимать такую ситуацию, когда в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) исключается любая возможность конкуренции.

Ограничение конкуренции подразумевает то, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) существенно снижается возможность конкуренции.

Устранение конкуренции свидетельствует о том, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) постепенно устраняется (минимизируется) возможность конкуренции.

Исследовав и оценив доводы Заявителей и документы, в действиях МУП «Исток» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что выразилось в наличии в Положении о закупке приложения 4, которым предусмотрена возможность проведения закупки неконкурентным способом - ценовым запросом в электронном виде при приобретении товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 100 000 000 руб., закупки у СМСП на сумму до 50 000 000 руб. во всех случаях и при любых потребностях заказчика, что ограничивает доступ хозяйствующим субъектам на товарный рынок поставки угля.

На основании изложенного издан приказ Бурятского УФАС России от 24.05.2024 № 62/24 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения МУП «Исток» (ИНН 0300005909; 671200, Республика Бурятия, Кабанский район, с. Кабанск, ул. Маяковского, д. 1) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции, руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 003/01/17-363/2024 к рассмотрению на 13.06.2024 в 10.00 часов по адресу: г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, каб. 114.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве: ответчика МУП «Исток» (ИНН 0300005909; 671200, Республика Бурятия, Кабанский район, с. Кабанск, ул. Маяковского, д. 1); заявителя ООО «Антарес» (ИНН 0326544655; 670000, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Профсоюзная, д. 42, кв. 68).

3. МУП «Исток» представить в срок до 11.06.2024 письменные пояснения по обстоятельствам дела, с приложением документов, подтверждающих правовую позицию.

Председатель Комиссии

<...>