ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/17-931/2023

03 ноября 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:

<…> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

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

в присутствии представителя ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» <…> (на основании доверенности от 23.09.2022); рассмотрев дело № 012/01/17-931/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного по признакам нарушения ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» 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 способов закупки у единственного поставщика, предусмотренных подпунктами 33, 38, 39 пункта 9.3, 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 19 октября 2023 года № 208/23 в отношении ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением от 19.10.2023 о назначении дела № 012/01/17-931/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, настоящее дело назначено к рассмотрению на 03.11.2023 в 11 часов 20 минут, запрошены необходимые документы и сведения.

Во исполнение указанного определения ответчиком 31.10.2023 представлены запрашиваемые сведения.

В рамках рассмотрения дела Комиссией установлены следующие обстоятельства.

В соответствии с частью 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 «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» подпадает под действие Закона о закупках и обязано вести свою закупочную деятельность в соответствии с нормами и правила 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 ГАУК РМЭ «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» 18.07.2022 (новая редакция с учетом изменений от 05.04.2023) и размещен в ЕИС 06.04.2023.

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 требованиям 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 низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика

возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры. 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 Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-11589).

С учетом изложенного действия предприятия 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. Подпунктом 33 пункта 9.3 Положения установлено, что Учреждение проводит закупку у единственного поставщика в случае заключения договора на поставку хозяйственных и канцелярских товаров.

Однако, рынок поставки хозяйственных и канцелярских товаров является открытым и конкурентным.

Например, по закупке № 0308100000523000063 от 30.06.2023 на поставку хозяйственных товаров (порошок, освежитель, жидкое мыло), проведенной Верховным Судом Республики Марий Эл следует, что на участие в закупке подано 5 заявок, снижение НМЦК закупки составило 47 %.

Также Марийским УФАС России получены ответы на запросы о возможности участия хозяйствующих субъектов в конкурсных закупках на поставку хозяйственных товаров на территории Республики Марий Эл.

В частности ООО «КвадРа» в письме от 26.10.2023 № 221 указывает, что общество участвовало и продолжает участвовать в конкурсных закупках на поставку хозяйственных товаров на территории Республики Марий Эл (закупки № 32312830505, 32312830506 и другие). ООО «Маэстро» в письме от 23.10.2023 сообщает, что общество не исключается для себя в будущем

участие в конкурсных закупках на поставку хозяйственных товаров на территории Республики Марий Эл.

Согласно сайту https://kanzoboz.ru только в Республике Марий Эл насчитывается 14 организаций, осуществляющих оптовую поставку канцелярских и офисных товаров.

Например, по закупке № 0308200009023000064 от 13.10.2023 на поставку канцелярских товаров, проведенной ГБУ РМЭ «ХОЗУ Правительства

Республики Марий Эл» подано 2 заявки, снижение НМЦК закупки составило 40,5 %. По закупке № 0108100000623000039 от 11.09.2023, проведенной прокуратурой Республики Марий Эл на участие в закупке подано 6 заявок, снижение НМЦК составило 53,5 %.

Кроме того, в материалах дела имеется ответ ООО «Логиканц» от 20.10.2023, согласно которому общество участвует неоднократно в закупках на поставку канцелярских товаров и планирует принимать дальнейшее участие в таких закупках.

Следовательно, включение рассматриваемого способа закупки у единственного поставщика в Положение о закупке влечет ограничение, устранение, недопущение конкуренции.

2. Подпунктом 38 пункта 9.3 Положения предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться если ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» осуществляет закупку на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Заказчика на сумму не превышающую 1 500 000,00 (Один миллион пятьсот тысяч) рублей.

Между тем, 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 позиция подтверждается решением Арбитражного суда

Республики Марий Эл от 20.02.2022 по делу № А38-5225/2022.

3. Подпунктом 39 пункта 9.3 Положения установлено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться для заправки на АЗС автомобилей.

Вместе с тем, рынок бензина для заправки автомобилей является открытым и

конкурентным, свидетельством того является множество конкурсных процедур, в том числе в Республике Марий Эл, участниками которых являются ООО «Эксперт» (ИНН 1215213441), ИП П. (ИНН <…>), ООО «Татнефть – АЗС Центр».

Кроме того, в письмах ООО «Эксперт» от 19.10.2023, ИП П. от 27.10.2023 сообщают, что участвуют в конкурсных закупках (закупки № 0108200001222000005, 32211996029, 32312719763 и другие) на право заключения контрактов (договоров) на поставку автомобильного бензина и дизельного топлива 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 низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам, например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы.

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.

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 способов закупки у единственного поставщика, предусмотренных подпунктами 33, 38, 39 пункта 9.3 Положения, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

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