

РЕШЕНИЕ

по делу № 9-03/18

Резолютивная часть решения оглашена 23 ноября 2018 года.

В полном объеме решение изготовлено 04 декабря 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 № 9-03/18 по признакам нарушения ОГБУК «Челябинский государственный академический театр драмы им. Н. Орлова» 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», в отсутствие представителя ОГБУК «Челябинский государственный академический театр драмы им. Н. Орлова»,

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 академический театр драмы имени Н. Орлова» (далее - Драмтеатр) 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 Драмтеатра закупка посреднических услуг по продаже билетов на театральные представления производится в соответствии с Законом о закупках.

Положение о закупке Драмтеатра размещено в единой информационной системе в сфере закупок 30.12.2016.

В соответствии с пунктом 5.2.33 Положения о закупке Драмтеатра закупка услуг по реализации входных билетов и абонементов на посещение театрально-зрелищных, культурно-просветительных и зрелищно-развлекательных мероприятий, экскурсионных билетов и экскурсионных путевок, форма которых утверждена в установленном порядке как бланк строгой отчетности, может осуществляться у единственного поставщика.

На основании указанного пункта Драмтеатром заключаются договоры на оказание указанных услуг с ООО «Городские зрелищные кассы».

При этом договоры заключаются сроком на один месяц на сумму до 100 000 руб.

Однако потребность Драмтеатра в услугах по продаже билетов не ограничена сроком в один месяц, и общая стоимость данной услуги превышает 100 000 руб.

Таким образом, Драмтеатр искусственно дробит свою потребность на мелкие договоры и не размещает при этом сведения о закупках у единственного поставщика в ЕИС.

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 Драмтеатром процедуры конкурентной закупки исключает возможность указанного Общества и иных билетных агентов претендовать на право заключения соответствующего договора.

Таким образом, непроведение Драмтеатром 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 Драмтеатра 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 № 93 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ОГБУК «Челябинский государственный академический театр драмы им. Н. Орлова» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно пояснениям Театра основными целями деятельности учреждения согласно Уставу являются: формирование и удовлетворение духовных потребностей зрителей в театральном искусстве, сохранение и развитие традиций русской театральной школы, сценическое воплощение произведений классической и лучшей современной драматургии, пропаганда достижений театрального искусства.

Показателями выполнения государственного задания являются количество зрителей, посетивших театр и заполняемость зала.

Соответственно, продажа билетов - одна из самых важных задач учреждения.

Продажа билетов осуществляется несколькими способами:

- через кассы театра, то есть самим театром как юридическим лицом;
- через уполномоченных лиц (физические лица, занимающиеся распространением билетов на основании гражданско-правовых договоров);
- через интернет-ресурсы;
- напрямую юридическим лицам, изъявившим желание приобрести билеты для своих сотрудников;
- по агентским соглашениям с любыми юридическими лицами.

В театральном сезоне 2017-2018 года театр сотрудничал с 17 уполномоченными лицами, заключено 25 договоров напрямую с юридическими лицами, реализовано более 136 тысяч билетов, из них: 14 тысяч - через кассы театра, почти 40 тысяч - уполномоченными, 46 тысяч по агентским договорам (ООО «ГЗК», ООО «Радарио») и около 18 тысяч билетов по прямым договорам с юридическими лицами.

Драмтеатр приглашает зрителей в два своих зала: большой зал на 850 мест и в малый зал на 102 места.

Особенности продажи билетов разными способами позволяют обеспечить потребности всех зрителей.

Выбор ООО «ГЗК» в качестве одного из агентов по реализации билетов обусловлен высокой вариативностью продаж данного агента:

- большое количество касс, расположенных в людных местах города, что позволяет также размещать информационные афиши и другие рекламные материалы;
- наличие собственного штата уполномоченных, увеличивающее возможность донесения полной информационной картины для каждого потенциального приобретателя билетов;
- интернет-портал продажи билетов, наиболее посещаемый жителями Челябинской области.

Учитывая специфическую ситуацию в сфере продажи билетов бюджетными учреждениями: невозможность передать данный вид деятельности в сферу оказания услуг внешними исполнителями - проведение конкурентного способа закупки в данной ситуации приведет к ухудшению процесса покупки билетов, а именно:

- театр в любом случае часть билетов должен продавать через свои кассы, силами своих штатных сотрудников, в должностные обязанности которых, входит именно деятельность по продаже билетов;
- для проведения конкурентного способа закупки необходимо на начальном этапе определить начальную максимальную цену контракта и предмет закупки, а значит уже на этом этапе зафиксировать дату, наименование спектакля, ряд и место билета;
- при проведении конкурентного способа автоматически исключаются из участия физические лица - уполномоченные;
- театр теряет возможность самостоятельно определять объем продаж конкретному покупателю.

Драмтеатр не ограничивает право любого контрагента, как физического лица, так и юридического лица, вправе заключить с Театром договор на реализацию билетов.

ООО «КАССИР.РУ-Челябинск» с таким предложением в Театр не обращался.

Законодательством, регулирующим сферу закупок, изначально для Заказчиков предусмотрены конкурентные и неконкурентные способы закупок.

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

Имея право на заключение договора с единственным поставщиком, Театр руководствовался принципом свободы юридических лиц в заключении договора, то есть выбирал партнера по своему усмотрению, отвечающего требованиям Театра, с целью создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей населения в услугах, оказываемых Театром, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

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.

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.

В соответствии с пунктом 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, 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.

Закупка услуг по продаже билетов у единственного поставщика формально содержит признаки ограничения конкуренции.

Однако, рынок оказания данных услуг отличается особенностями общих условий обращения товара на данном рынке.

В рассматриваемом случае при изучении общих условий обращения товара на рынке оказания услуг по продаже билетов не установлено совокупных признаков ограничения конкуренции.

Челябинским УФАС России как обычай делового оборота изучен опыт других регионов по проведению закупок услуг по продаже билетов, а также проведен опрос среди населения Челябинской области о наличии/отсутствии фактов навязывания приобретения билетов у конкретного билетного агента.

По результатам изучения опыта иных регионов установлено, что наиболее часто театры, осуществляющие закупки в соответствии с Законом о закупках, проводят закупку услуг по реализации билетов способом закупки у единственного поставщика.

Кроме того, антимонопольным органом не установлены факты навязывания потребителю покупки билетов у конкретного билетного агента, также не установлены факты отказа Театром в заключении договоров с иными билетными агентами помимо ООО «ГЗК».

Учитывая изложенное, 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 обращался с предложением о заключении агентского договора.

Доказательства обратного у антимонопольного органа отсутствуют, ООО «КАССИР.РУ-Челябинск» не представлены.

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 академический театр драмы им. Н. Орлова» 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 академический театр драмы им. Н. Орлова».

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.