

Решение по делу № 012/01/17-932/2023

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть объявлена 19 декабря 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено 28 декабря 2023 года

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:

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

<...> – специалиста - эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти; в присутствии представителя ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» <...> (на основании доверенности), рассмотрев дело № 012/01/17-932/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного по признакам нарушения ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» 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 подпунктов 24, 33, 35, 36 пункта 9.3, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, руководствуясь статьями 45, 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Приказом Марийского УФАС России от 17.10.2023 № 207/23 в отношении ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

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.

Определением от 19.10.2023 о назначении дела № 012/01/17-932/2023 о

нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, настоящее дело назначено к рассмотрению на 14.11.2023 в 11 часов 00 минут, запрошены необходимые документы.

Согласно части 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется на заседании комиссии.

Лица, участвующие в деле, должны быть извещены о времени и месте его рассмотрения.

При вынесении настоящего решения присутствовала представитель ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» <...>.

14.11.2023 Комиссией в соответствии с требованиями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции принято заключение об обстоятельствах дела, в котором Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях ответчика нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции на основании следующего.

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, ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» подпадает под действие Закона о закупках и обязано вести свою закупочную деятельность в соответствии с нормами и правилами 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 национальный театр драмы имени М.Шкетана» 03.03.2021 (редакция с учетом изменений от 20.03.2023) и размещен в ЕИС 22.03.2023.

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 требованиями 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 № 223ФЗ, 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 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.

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 учреждения 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.

Положением о закупке учреждения в числе прочих предусмотрены следующие способы закупки у единственного поставщика.

1. Подпунктом 35 пункта 9.3 Положения установлено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться при необходимости подготовки проектно-сметной документации и (или) выполнения инженерных изысканий.

Вместе с тем, рынок оказания услуг по подготовке проектно-сметной документации и (или) выполнения инженерных изысканий является открытым и

конкурентным, к примеру, в конкурсных процедурах в Республике Марий Эл принимали участие ООО "УРАЛО-СИБИРСКАЯ ПРОЕКТНАЯ КОМПАНИЯ" (ИНН 1215231000), ООО «ПСК МАСТЕР» (ИНН 6658550935), ООО "ДОРПРОЕКТ" (ИНН 1215087194), ООО ПРОЕКТНЫЙ ИНСТИТУТ "ВОЛГААВТОДОРПРОЕКТ" (ИНН 5260118162), ИП Д. (ИНН <...>).

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

2. Подпунктом 36 пункта 9.3 Положения установлено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться при необходимости оказания услуг по охране и обслуживанию одного или нескольких объектов Заказчика, территории, принадлежащих Заказчику на законном основании.

Вместе с тем, рынок оказания услуг по охране и обслуживанию объектов является открытым и конкурентным.

Подтверждением этого является проведение конкурентных процедур на оказание услуг по охране и обслуживанию объектов, участниками которых являлись, к примеру Филиал ФГУП Охрана Росгвардии по Республике Марий Эл (ИНН 7719555477), ООО ЧОП «Скиф-К» (ИНН 1659076797), ООО "ЧОП "СПАРТАК» (ИНН 1657104713).

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

17.10.2023 Учреждением подпункты 35, 36 пункта 9.3 были исключены из Положения о закупках.

3. Подпунктом 24 пункта 9.3 Положения предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться если Учреждение 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.

17.10.2023 ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» в подпункт 24 пункта 9.3 положения о закупках внесены изменения, согласно которым Учреждение осуществляет закупку на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Заказчика на сумму не превышающую 800 000,00 (Восемьсот тысяч) рублей.

Между тем, Комиссия Марийского УФАС России считает, что даже с учетом внесенных изменений, 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 правовая позиция подтверждается решением Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.02.2023 по делу № А38-5225/2022.

Следовательно, включение рассматриваемого способа закупки у единственного поставщика в Положение о закупке влечет ограничение, устранение, недопущение конкуренции. Комиссия Марийского УФАС России обращает внимание ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана», что в целях соблюдения принципа, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчику целесообразно определить помимо ценового ограничения также иные ограничения возможности проведения таких закупок у единственного поставщика, например в виде ограничения годового объема таких закупок (по аналогии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

Данный подход будет в большей степени отвечать принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Подпунктом 33 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 Пуртов С.В. 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.

ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» письменных возражений на заключение об обстоятельствах дела не представлено.

При рассмотрении дела 19.12.2023 представитель ответчика с заключением об обстоятельствах дела от 14.11.2023 согласился.

С учетом изложенного, в действиях ответчика признается нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке от 20.03.2023 способов закупки у единственного поставщика, предусмотренных подпунктами 24, 33, 35, 36 пункта 9.3 Положения, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции комиссия при принятии решения по делу 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, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

В рамках рассмотрения настоящего дела установлено, что 15.12.2023 Учреждением подпункт 33 пункта 9.3 исключен из Положения о закупках, подпункт 24 пункта 9.3 изложен Учреждением в новой редакции, а именно: «Осуществление закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую шестисот тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего подпункта, не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика или не должен составлять более чем тридцать миллионов рублей».

Комиссия Марийского УФАС России принимает данное обстоятельство во внимание и приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания, в связи с добровольным устранением нарушения.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

Признать в действиях ГАУК РМЭ «Марийский национальный театр драмы имени М.Шкетана» нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в Положение о закупке (в ред. от 20.03.2023) способов закупки у единственного

поставщика, предусмотренных подпунктами 24, 33, 35, 36 пункта 9.3 Положения, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

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

Председатель комиссии

Члены комиссии: