ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о назначении дела № 012/01/17-913/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

16 октября 2023 года г. Йошкар-Ола

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании приказа Управления от 12 октября 2023 года № 204/23 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося во включении в Положение о закупке подпунктов 1, 42, 43, 44 пункта 63.1, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

установил:

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 Республики Марий Эл «Академический русский театр драмы имени Георгия Константинова» (далее – Учреждение) 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 Учреждения 27.02.2023 и размещен в ЕИС 02.03.2023.

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 в 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).

Однако, установленные Учреждением в Положении о закупке способы закупки у единственного поставщика имеют признаки ограничения конкуренции.

1. Так, подпунктом 1 пункта 63.1 Положения о закупке установлено, что процедура закупки у единственного поставщика может осуществляться Заказчиком в случае осуществляются закупки товаров, работ, услуг, на сумму, не превышающую 1 миллион рублей по одной сделке, включая налог на добавленную стоимость и иные обязательные платежи.

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.

2. Подпунктом 42 пункта 63.1 Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться на оказание услуг физической (лицензированной) охраны.

Вместе с тем, рынок оказания охранных услуг является также открытым и конкурентным, свидетельством этому является тот факт, что участие в открытых конкурсных закупках на территории Республики Марий Эл принимают такие организации как, ООО «ЧОП «СКИФ-К» (закупка № 0308300029023000008), ООО «Охранное предприятие «Бастион», ООО «НОП «Цербер» (закупка № 32312411970).

3. Подпунктом 43 пункта 63.1 Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться также по обслуживанию и содержанию зданий и помещений, в том числе текущий ремонт, уборка.

Однако, данные рынки услуг являются также конкурентными.

Например, на сегодняшний день в Республике Марий Эл, зарегистрировано более 150 индивидуальных предпринимателей и более 130 юридических лиц, которые осуществляют деятельность по следующим кодам ОКВЭД:

- 43.2 - Производство электромонтажных, санитарно-технических и прочих строительно-монтажных работ;
- 43.3 - Работы строительные отделочные;
- 43.39 - Производство прочих отделочных и завершающих работ; - 43.91 Производство кровельных работ;
- 43.99 - Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки.

Конкуретность рынка оказания услуг по уборке подтверждается закупками в Единой информационной системе. Так, например, Заказчиком — МУП «Водоканал» проводилась закупка на оказание услуг по комплексной уборке помещений и прилегающей территории МУП "Водоканал" (извещение № 32110145764 от 31.03.2021). Согласно протоколу рассмотрения заявок №756 от 12.04.2021 на участие в закупке подано 10 заявок, снижение НМЦК составило 875996 рублей. Аналогичная ситуация в закупках №

0808500000122000006 от 28.03.2022, № 0108200002022000023 от 23.11.2022.

4. Подпунктом 44 пункта 63.1 Положения о закупке предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться в случае заключения контракта, предметом которого в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности являются подготовка проектной документации и (или) выполнение инженерных изысканий.

Однако и данный рынок услуг является открытым и конкурентным, так по закупке № 0108300005623000015 от 09.08.2023, проведенной администрацией Горномарийского муниципального района было подано 4 заявки, снижение НМЦК закупки составило более 37 %.

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.

Таким образом, действия Учреждения по включению в Положение о закупке вышеназванных способов закупки у единственного поставщика содержат признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку могут привести к злоупотреблению со стороны заказчика при осуществлении закупки у единственного поставщика.

Приказом Марийского УФАС России от 12 октября 2023 года № 204/23 в отношении Учреждения возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке подпунктов 1, 42, 43, 44 пункта 63.1, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции определено, что в течение пятнадцати дней со дня издания приказа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и создании комиссии председатель комиссии выносит определение о назначении дела к рассмотрению и направляет копии определения лицам, участвующим в деле.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 39, 40, 44 Закона о защите конкуренции,

о п р е д е л и л:

1. Назначить дело о нарушении антимонопольного законодательства № 012/01/17913/2023 к рассмотрению на **2 ноября 2023 г ода на 11 часов 00 минут** по адресу Марийского УФАС России: ул. Волкова, 164, г. Йошкар-Ола, каб 4.

Обращаем внимание о возможности участия в заседании комиссии **посредством удаленного доступа по ссылке: https://fas1.tconf.rt.ru/c/2255962931.**

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета.

2. Определить процессуальный статус лица, участвующего в рассмотрении дела:

- ГАУК Республики Марий Эл «Академический русский театр драмы имени Георгия

Константинова» – ответчик;

3. Ответчику **в срок до 1 ноября 2023 года необходимо представить:**

- письменные пояснения относительно фактов, изложенных в настоящем определении (в том числе представить правовое обоснование включения в Положение о закупке рассматриваемых способов о закупке у единственного поставщика);
- реестр договоров (с указанием номера реестровой записи, предмета договора, поставщика, его ИНН, адрес, реквизитов договора, суммы договора), заключенных в соответствии подпунктами 1, 42, 43, 44 пункта 63.1 Положения о закупке в 2021-2023 гг.

4. Направить настоящее определение лицам, участвующим в деле.

Явка ответчика по делу № 012/01/17-913/2023 или его представителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Приложение: копия приказа о возбуждении дела на 1 л.

Все запрашиваемые материалы необходимо представить с сопроводительным письмом в строгом соответствии с перечисленными пунктами, при отсутствии каких-либо документов и сведений представить письменное обоснование с указанием причин и ссылками на законодательство.

В связи с необходимостью приобщения запрашиваемых документов к материалам дела предлагается не сшивать и не скреплять предоставляемые сведения.

В соответствии с частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ непредставление в антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством РФ, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, а равно представление в антимонопольный орган заведомо недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.

Заместитель руководителя управления-начальник отдела