

<...>

КГАУК «Красноярский ТЮЗ»

ул. Академика Вавилова, 25, г.
Красноярск, 660025

9 №14308

РЕШЕНИЕ

по делу № 20-17-19 о нарушении антимонопольного законодательства

«06» сентября 2019 года

г.Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании 30.08.2019

В полном объеме решение изготовлено 06.09.2019

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления – начальник контрольного отдела; члены Комиссии – <...>, начальник правового отдела; <...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № 20-17-19, возбужденное по признакам нарушения краевым государственным автономным учреждением культуры «Красноярский театр юного зрителя» (ул. Академика Вавилова, 23, г. Красноярск, 660025; ИНН/ОГРН 2461008372/1022401945598) (далее – Учреждение, КГАУК «Красноярский ТЮЗ») запрета, установленного частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в присутствии представителя КГАУК «Красноярский ТЮЗ» - <...>, в отсутствие заявителя надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения настоящего дела

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило перенаправленное ФАС России заявление <...> с просьбой провести проверку действий краевого государственного автономного учреждения культуры «Красноярский театр юного зрителя» (ул. Академика Вавилова, 25, г. Красноярск, 660025, ИНН/ОГРН 2461008372/1022401945598) (далее - КГАУК «Красноярский ТЮЗ», учреждение) при заключении контрактов с <...> и ООО «Гарант-СТ» на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях КГАУК «Красноярский ТЮЗ» признаков нарушения части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся во включении в Положение о закупках возможности, предусматривающей закупку товаров, работ, услуг малого объема у единственного поставщика на сумму, не превышающую 7 000 000 (семи миллионов) рублей, что позволяет КГАУК «Красноярский ТЮЗ» безальтернативно проводить закупки у единственного поставщика по всем потребностям учреждения до 7 000 000 (семи миллионов) рублей, что противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках», поскольку имеют результатом необоснованное ограничение конкуренции при проведении закупок, нарушают права хозяйствующих субъектов на участие в закупках, приказом Красноярского УФАС России от 20.02.2019 № 55 возбуждено настоящее дело.

Определением от 06.03.2019 о назначении дела №20-17-19 о нарушении антимонопольного законодательства к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика привлечено КГАУК «Красноярский ТЮЗ», в качестве заявителя <...>, рассмотрение дела назначено на 10 апреля 2019 года.

К моменту заседания комиссии в адрес управления поступили письменные пояснения от представителя КГАУК «Красноярский ТЮЗ» (исх.№ б/н от б/д), согласно которым Учреждение руководствовалось ФЗ «О закупках» и Положением о закупках при заключении договоров с ООО «Гарант-СТ». Условия Положения о закупках позволяли заключить данные договоры без проведения конкурентных процедур. Кроме того проводился экономический мониторинг цен на работы и проведен анализ коммерческих предложений.

10 апреля 2019 года дело №20-17-19 рассмотрено в присутствии представителей КГАУК «Красноярский ТЮЗ» - <...> и <...>, в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения настоящего дела.

На заседании комиссии представители КГАУК «Красноярский ТЮЗ» пояснений относительно внесения изменений (3 раза) в Положение о закупках в части минимальной суммы, на которую можно осуществлять закупку у единственного поставщика, не дали. Дополнительно пояснили, что за последние 3 года учреждение не использовало конкурентные процедуры при заключении договоров. Кроме того, представители КГАУК «Красноярский ТЮЗ» указали, что прорабатывался рынок с целью определения начальной (максимальной) цены договорам №225/16 от 02.11.2016, №226/16 от 02.11.2016, №244/17 от 22.11.2017, №245/17 от 22.11.2017, №245/17 от 22.11.2017, №246/17 от 22.11.2017, №247/17 от 22.11.2017, №266/16 от 02.12.2016, № 55/18 от 05.06.2018.

В связи с необходимостью получения дополнительной информации, определением от 10.04.2019 рассмотрение дела №20-17-19 отложено, назначено на 15 мая 2019 года.

До даты заседания Комиссии в адрес управления информация от КГАУК «Красноярский ТЮЗ» поступила в неполном объеме (не представлены документы, на основании которых формировалась начальная (максимальная) цена по договорам). Согласно, позиции, изложенной в пояснениях источником финансирования договоров являются субсидии из бюджета Красноярского края и средства от оказания услуг на платной основе. При выборе поставщиков проводился мониторинг на основании коммерческих предложений и информации из сети Интернет.

15 мая 2019 года дело №20-17-19 рассмотрено с участием представителей КГАУК «Красноярский ТЮЗ» - <...> и <...>, в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения настоящего дела,

15 мая 2019 на заседании комиссии КГАУК «Красноярский ТЮЗ» не представили доказательств того, что Учреждением был проведен мониторинг цен, как и не представили документы, на основании которых формировалась начальная (максимальная) цена по договорам.

В связи с принятием заключения об обстоятельствах дела, определением от 15.05.2019 рассмотрение дела №20-17-19 отложено, назначено на 13 июня 2019 года, срок рассмотрения дела продлен до 06 декабря 2019.

15.05.2019, на основании статьи 48.1 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела № 20-17-19; лицам, участвующим в деле, было предложено представить комиссии пояснения, доказательства и привести доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

13 июня 2019 года дело №20-17-19 рассмотрено с участием представителей КГАУК «Красноярский ТЮЗ» - <...> и <...>, в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения настоящего дела,

На заседании Комиссии от представителя КГАУК «Красноярский ТЮЗ» <...> поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела №20-17-19 до утверждения Положения о закупках, товаров, работ и услуг КГАУК «Красноярский ТЮЗ» в новой редакции, а именно до 31.07.2019 (исх. № б/н от 13.06.2019).

Вышеуказанное ходатайство КГАУК «Красноярский ТЮЗ» удовлетворено, определением от 13.06.2019 рассмотрение дела №20-17-19 отложено, назначено на 08 августа 2019 года.

Уведомлением о переносе даты рассмотрения дела №20-17-19 от 19.07.2019 рассмотрение дела перенесено на 30 августа 2019 года.

До заседания комиссии в адрес Управления от КГАУК «Красноярский ТЮЗ» поступило Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд КГАУК «Красноярский ТЮЗ» в новой редакции (утверждено протоколом Наблюдательного совета КГАУК «Красноярский ТЮЗ» №5 от 17.07.2019) (исх.№289 от 28.08.2019, вх. №15347 от 28.08.2019), в соответствии с которым размер суммы договора с единственным поставщиком уменьшен с 7 000 000 рублей до 400 000 рублей.

30 августа 2019 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела №20-17-19 представитель КГАУК «Красноярский ТЮЗ» <...> указала, что основания для

заключения договора с единственным поставщиком сформированы по аналогии с частью 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» (далее – ФЗ «О контрактной системе»).

Комиссией при рассмотрении дела №20-17-19 установлены следующие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела.

Уставом КГАУК «Красноярский ТЮЗ», утвержденного приказом Министерства культуры Красноярского края от 24.05.2016 (далее – Устав), определено, что учреждение является некоммерческой организацией, созданной Красноярским краем в соответствии с Распоряжением Правительства Красноярского края от 23.12.2009 №1100-р путем изменения существующего краевого государственного бюджетного учреждения культуры Красноярского государственного театра юного зрителя, в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий Министерства культуры края в сфере культуры.

Функции и полномочия учредителя Учреждения осуществляют Министерство культуры Красноярского края, Агентство по управлению государственным имуществом Красноярского края, иные органы государственной власти Красноярского края.

Пунктом 2.2. Устава предусмотрено, что предметом деятельности КГАУК «Красноярский ТЮЗ» является деятельность в области театрального искусства.

Согласно пункту 4.1. Устава, имущество Учреждения находится в государственной собственности Красноярского края и закрепляется за учреждением на праве оперативного управления в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Источниками формирования имущества и финансового обеспечения деятельности Учреждения являются в частности: средства, полученные от приносящей доход деятельности; имущество, приобретенное Учреждением за счет средств от приносящей доход деятельности; дары и пожертвования физических и юридических лиц; иные источники, не запрещенные законодательством Российской Федерации.

Согласно подпункту «г» пункта 4.14. Устава, Учреждение обязано эффективно использовать имущество, обеспечивать сохранность и использование имущества строго по целевому назначению.

КГАУК «Красноярский ТЮЗ», являясь автономным учреждением, обязано осуществлять закупки товаров, работ и услуг руководствуясь положениями Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - ФЗ «О закупках», Закон 223-ФЗ).

Протоколом наблюдательного совета КГАУК «Красноярский ТЮЗ» №3 от 30.03.2012 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд КГАУК «Красноярский ТЮЗ».

Положение о закупке предусматривает такие виды закупок, как аукцион, конкурс, запрос котировок, закупка у единственного поставщика.

Главой 4 Положения о закупке установлены особенности иных способов закупки.

Статья 30 Положения о закупке устанавливает случаи осуществления закупки у единственного поставщика, в частности в случае закупки товаров, работ, услуг на сумму, не превышающую одного миллиона рублей.

Протоколом наблюдательного совета КГАУК «Красноярский ТЮЗ» №6/н от 25.11.2014 были внесены изменения в Положения о закупке, в том числе в пункте 18 части 2 статьи 30 изменена предельная сумма закупки у единственного поставщика с 1 000 000 до 4 000 000 рублей.

Протоколом наблюдательного совета КГАУК «Красноярский ТЮЗ» №7 от 03.08.2016 были снова внесены изменения в Положения о закупке, в том числе в пункте 18 части 2 статьи 30 изменена предельная сумма закупки у единственного поставщика с 4 000 000 до 7 000 000 рублей.

Протоколом наблюдательного совета КГАУК «Красноярский ТЮЗ» №10 от 10.12.2018 было утверждено в новой редакции Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд КГАУК «Красноярский ТЮЗ» (далее – Положение о закупке). Вышеназванная предельная сумма осталась неизменной в новой редакции Положения о закупке, составляет также 7 000 000 рублей, однако теперь данное условие закупки у единственного поставщика предусмотрено пунктом 32 частью 3 статьи 24. Также в Положение о закупке добавлен такой вид закупки как запрос предложений.

Согласно части 1 статьи 1 ФЗ «О закупках» Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность КГАУК «Красноярский ТЮЗ», содержит 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 требования.

Статьей 3 Положения о закупке установлено, что целью последнего является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей КГАУК «Красноярский ТЮЗ» в закупке продукции с необходимыми показателями цены, качества, надежности. При закупке продукции КГАУК «Красноярский ТЮЗ» руководствуется следующими принципами: информационная открытость закупки; отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение продукции (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек Учреждения; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии со статьей 15 Положения о закупке закупки Учреждением могут осуществляться путем проведения конкурентных процедур: конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений, а также путем проведения неконкурентной процедуры закупки – закупка у единственного поставщика.

Согласно части 1 статьи 24 Положения о закупке под закупкой у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) понимается неконкурентный способ закупок, проводимый в исключительных случаях, когда проведение всех остальных

процедур закупок невозможно, при котором Учреждение предлагает заключить договор только одному поставщику (исполнителю, подрядчику).

В соответствии с планами закупок товаров, работ, услуг, которые размещены на официальном сайте www.zakupki.gov.ru, с 01.01.2016 по 20.02.2019 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» осуществило 144 закупки на общую сумму 65 445 371 (шестьдесят пять миллионов четыреста сорок пять тысяч триста семьдесят один) рубль. Из которых 100% договоров по результатам закупок - заключены с единственными поставщиками на различных товарных рынках.

При проведении анализа указанных закупок, Управлением установлено, что согласно представленной Учреждением информации, в период с 02.11.2016 по 05.06.2018 Учреждением заключало договоры с ООО «Гарант-СТ».

Так, Учреждением заключено 9 договоров с ООО «Гарант-СТ».

02.11.2016 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №224/16. Предмет договора – поставка коврового покрытия AW Maxima, производство Бельгия. Цена договора – 1 413 099 рублей.

02.11.2016 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №225/16. Предмет договора – выполнение работ по устройству коврового покрытия полов в зрительном (большом) зале из материалов заказчика и огнезащитной пропитке пола. Цена договора – 839 070 рублей.

02.11.2016 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №226/16 от 02.11.2016, предметом которого выступает выполнение работ по ремонту полов в зрительном (большом) зале. Цена договора - 1 131 330 рублей.

22.11.2017 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №244/17. Предмет договора – выполнение работ по ремонту мягкой кровли гаража. Цена договора – 485 944 рубля.

22.11.2017 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №245/17. Предмет договора – выполнение работ по ремонту кровли основного корпуса. Цена договора – 923 715 рублей.

22.11.2017 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №246/17, предметом которого выступает выполнение работ по огнезащитной пропитке деревянных конструкций кровли. Цена договора – 546 716 рублей.

22.11.2017 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №247/17, предметом которого выступает выполнение работ по ремонту кровли столярного цеха и устройство слуховых окон. Цена договора - 665 125 рублей.

02.12.2016 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор №266/16. Предметом договора выступает выполнение работ по обустройству служебных помещений основного здания театра. Цена договора – 549 538 рублей.

05.06.2018 КГАУК «Красноярский ТЮЗ» заключило с ООО «Гарант-СТ» договор № 55/18. Предметом договора выступает выполнение работ по ремонту буфета. Цена договора – 329 945 рублей.

Все вышеназванные договоры заключены с ООО «Гарант-СТ», как с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур в соответствии с Положением о закупке, которое предусматривает предельную сумму закупки у единственного поставщика в размере 7 000 000 рублей.

Таким образом, используя установленное в положении основание закупки у единственного поставщика, КГАУК «Красноярский ТЮЗ» осуществляет прямые безальтернативные закупки у ООО «Гарант-СТ» без проведения публичных процедур на конкурентных рынках, тем самым предоставляя необоснованные преимущества при осуществлении хозяйственной деятельности последнему.

Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит к следующим выводам.

ФЗ «О закупках» устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг за счет средств, полученных при осуществлении им иной приносящей доход деятельности от физических лиц, юридических лиц, в том числе в рамках предусмотренных его учредительным документом основных видов деятельности (за исключением средств, полученных на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию).

Согласно части 1 статьи 1 ФЗ «О закупках» целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи, 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 для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Таким образом, закупка любых товаров, работ, услуг должна осуществляться заказчиком-автономным учреждением в порядке, установленном ФЗ «О закупках».

Согласно части 1 статьи 2 ФЗ «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.

Частью 2 статьи 2 ФЗ «О закупках» установлено, что 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.

Однако положения ФЗ «О закупках» не регламентируют процедуры осуществления

юридическими лицами закупочной деятельности, а определяют основные принципы и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются 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 неизменяемых требований к участникам закупки.

Указанные принципы вне зависимости от способа закупки должны соблюдаться в полной мере.

Действия заказчика должны соответствовать целям, указанным в части 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции», при этом праву заказчика на своевременное и полное удовлетворение потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности корреспондирует обязанность по обеспечению возможности участия юридических и физических лиц в закупке на конкурентной основе, стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений.

Указанная правовая позиция нашла отражение также в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 по делу N А60-47219/2014.

Статья 52 Положения о закупке устанавливает случаи осуществления закупки у единственного поставщика, в частности закупка в случае закупки товаров, работ, услуг малого объема на сумму, не превышающую 7 000 000 (семи миллионов) рублей с учетом налогов по одной сделке.

Соответственно наличие в Положении о закупке названного условия, позволяет осуществлять размещение заказа у единственного поставщика по всем потребностям КГАУК «Красноярский ТюЗ» и создает возможность для последнего привлекать для выполнения работ аффилированных или заинтересованных лиц без проведения конкурентных процедур.

Действия заказчика по установлению в Положении о закупках названной предельной суммы в размере 7 000 000 рублей, на которую допускается закупка у единственного поставщика, имеет своими последствиями ограничение конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Кроме того, применение такого способа закупки как размещение заказа у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) возможно только в той мере,

в которой применение конкурентных способов закупки является невозможным либо экономически нецелесообразным.

Указанная правовая позиция отражена в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2015 по делу N А32-25338/2014.

Аналогичное требование закреплено в части 1 статьи 24 Положения о закупке.

Также заказчикам необходимо руководствоваться Стандартом осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденный ФАС России, согласно которому наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

При этом, как указывает ФАС России, для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, целесообразно осуществлять закупку товаров, работ, услуг преимущественно путем проведения аукциона, конкурса.

Кроме того, с целью недопущения коррупционных проявлений, для реализации принципа прозрачности и гласности проводимых закупок, а также развития добросовестной конкуренции заказчикам рекомендуется расширять число закупок, проводимых в электронной форме.

С позиции ФАС России, 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.

Таким образом, заказчики не наделены абсолютным правом самостоятельно определять случаи закупки у единственного поставщика, и при разработке Положения о закупках заказчикам необходимо руководствоваться принципами, установленными ФЗ «О закупках».

Согласно Постановлению Третьего арбитражного апелляционного суда № А33-24280/2017 от 05.06.2018, независимо от наличия конкурентного рынка статья Положения о закупках, устанавливающая предельную максимальную цену для заключения договора с единственным поставщиком, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции. При этом указание в Положении о закупке на иные способы закупки не свидетельствует об отсутствии нарушения со стороны учреждения, поскольку сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Аналогичная позиция изложена Президиумом Верховного Суда РФ, где в пункте 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», указано, что избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»).

Закрепленные заказчиком в положении о закупке условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика 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.

При этом принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки является одним из основополагающих принципов ФЗ «О закупках», соблюдение которого в свою очередь направлено на обеспечение как прав хозяйствующих субъектов, так эффективности расходования бюджетных средств, осуществления закупок по обоснованным рыночным ценам, сложившимся в условиях свободного спроса и предложения.

В свою очередь при проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор, и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигая наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц.

Кроме того, проведение торгов обеспечивает выбор наилучшего исполнителя заказа по цене, времени и качеству исполнения. Тем самым только при проведении конкурентных процедур наилучшим образом достигаются принципы эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ и услуг, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом необходимо отметить, что наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Кроме того, с целью недопущения коррупционных проявлений, для реализации принципа прозрачности и гласности проводимых закупок, а также развития добросовестной конкуренции заказчиком рекомендуется расширять число

закупок, проводимых в электронной форме.

Учитывая вышеизложенное, для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, целесообразно осуществлять закупку товаров, работ, услуг преимущественно путем проведения аукциона, конкурса.

Соответственно наличие в Положении о закупке условия, предусматривающего осуществлять любые закупки у единственного поставщика в обход конкурентных процедур, не позволяет прийти к выводу о том, что принцип эффективного расходования финансовых средств и отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки считаются соблюденными.

Указанное фактически является злоупотреблением КГАУК «Красноярский ТЮЗ» своим правом на самостоятельное установление в положении о закупке требований к закупке, в том числе, порядка подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условий их применения.

При установлении в положении о закупке права заказчика осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) рекомендуется предусмотреть исчерпывающий перечень оснований для заключения договора с единственным поставщиком.

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.

Также в положении о закупке целесообразно предусмотреть обязанность обоснования необходимости заключения заказчиком договора с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), начальной (максимальной) цены договора и выбора им конкретного поставщика (исполнителя, подрядчика), с которым заключается такой договор.

Вместе с тем, нормы, содержащиеся в Положении о закупках КГАУК «Красноярский ТЮЗ» полностью исключают возможность проведения каких-либо конкурентных процедур, при осуществлении закупки до 7 000 000 рублей.

Так, из письма Минэкономразвития России от 17.02.2016 №Д28и-470 следует, что злоупотребление правом закупки у единственного поставщика может повлечь нарушение норм Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что и происходит в настоящий момент.

Согласно статьям 8, 34 Конституции Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и

имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с частью 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции» целями ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», к числу которых относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Часть 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» устанавливает запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений.

Частью 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что положения части 1

настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с ФЗ «О закупках».

Вышеназванное означает, что несоблюдение заказчиками требований ФЗ «О закупках», вне зависимости от способа закупки, свидетельствует о нарушении антимонопольного законодательства, а именно части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции».

Тем самым законом при проведении всех закупок в соответствии с ФЗ «О закупках», в том числе и при закупках у единственного поставщика, запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Для определения факта нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» необходимо, прежде всего, установить как сам товарный рынок, на котором предполагается влияние на конкуренцию, так и состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке. С указанной целью управлением проведен анализ состояния конкуренции.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок), по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- определение временного интервала исследования товарного рынка;
- определение предмета торгов;
- определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Товарный рынок в данном случае определен как рынок строительно-ремонтных работ.

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанном рынке строительно-ремонтных работ в период с 02.11.2016 по 05.06.2018.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Таким образом, в рассматриваемом случае нарушение антимонопольного законодательства совершено на товарном рынке строительно-ремонтных работ.

Согласно пункту 1 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под товаром понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под товаром, в том смысле, какой в него вкладывает ФЗ «О защите конкуренции», понимаются работы по ремонту зданий.

Согласно информации, представленной статистикой сайта <https://www.rusprofile.ru>, 8067 организаций в Красноярском крае имеют основной ОКВЭД строительство жилых и нежилых зданий. При этом указанный ОКВЭД как дополнительный вид деятельности имеют 26113 организаций на территории Красноярского края.

Таким образом, имеется неограниченное число лиц, имеющих возможность участвовать в торгах, проводимых на товарном рынке строительно-ремонтных работ.

Не проведение КГАУК «Красноярский ТЮЗ» публичных процедур на право заключения договоров на выполнения работ по строительству жилых и нежилых зданий свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ ООО «Гарант-СТ» при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Вышеназванное означает, что несоблюдение заказчиками требований ФЗ «О закупках», вне зависимости от способа закупки, свидетельствует о нарушении антимонопольного законодательства, а именно части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции».

Тем самым, законом при проведении всех закупок в соответствии с ФЗ «О закупках», в том числе и при закупках у единственного поставщика, запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, при указанных фактических обстоятельствах в действиях КГАУК «Красноярский ТЮЗ» имеет место нарушение части 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся во включении в Положение о закупках возможности, предусматривающей закупку товаров, работ, услуг малого объема у единственного поставщика на сумму, не превышающую 7 000 000 (семи миллионов) рублей, что позволило КГАУК «Красноярский ТЮЗ» безальтернативно проводить закупки у единственного поставщика на товарном рынке строительно-ремонтных работ, что привело к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку создало неограниченному числу хозяйствующих субъектов препятствие в доступе на данный товарный рынок, а также могло привести к ограничению конкуренции на иных высококонкурентных товарных рынках по всем потребностям учреждения.

С учетом изложенного, Комиссия по рассмотрению дела №20-17-19 пришла к выводу о наличии в действиях КГАУК «Красноярский ТЮЗ» нарушения части 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в Положение о закупках возможности, предусматривающей закупку товаров, работ, услуг малого объема у единственного поставщика на сумму, не превышающую 7 000 000 (семи миллионов) рублей, что позволяет КГАУК «Красноярский ТЮЗ» безальтернативно проводить закупки у единственного поставщика по всем потребностям учреждения до 7 000 000 (семи миллионов) рублей, что противоречат принципам, установленным частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках», поскольку имеют результатом необоснованное ограничение конкуренции при проведении закупок, нарушают права хозяйствующих субъектов на участие в закупках.

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в ФЗ «О защите конкуренции», обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, на момент вынесения решения протоколом Наблюдательного совета КГАУК «Красноярский ТЮЗ» №5 от 17.07.2019 утверждено Положение о закупках товаров, работ, услуг в новой редакции, которым устранено положение не соответствующее требованиям антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи КГАУК «Красноярский ТЮЗ» обязательного для исполнения предписания о прекращении нарушения частей 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №20-17-19 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 17, 23, 39, 41, 49, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. КГАУК «Красноярский ТЮЗ» признать нарушившим части 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» в части включения пункта 18 части 2 статьи 30 в Положение о закупках КГАУК «Красноярский ТЮЗ», утвержденное наблюдательным советом КГАУК «Красноярский ТЮЗ» (протокол №10 от 10.12.2018) и действовавшего до даты утверждения нового Положения о закупках, предусматривающего закупку товаров, работ, услуг малого объема у единственного поставщика на сумму, не превышающую 7 000 000 (семи миллионов) рублей, что позволяло КГАУК «Красноярский ТЮЗ» безальтернативно проводить закупки у единственного поставщика по всем потребностям учреждения до 7 000 000 (семи миллионов) рублей, что противоречат принципам, установленным частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках», поскольку влечет результатом необоснованное ограничение конкуренции при проведении закупок, нарушают права хозяйствующих субъектов на участие в закупках и, соответственно, свидетельствует о нарушении публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию.

2. Учитывая, что нарушение устранено, наблюдательным советом КГАУК «Красноярский ТЮЗ» утверждено новое Положение о закупках (протокол №5 от 17.07.2019) соответствующее требованиям антимонопольного законодательства, обязательное для исполнения предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

лены Комиссии:

<...>

<...>