

**Заявитель:**

**ООО «Модуль»**

620014, г. Екатеринбург,

ул. Б. Ельцина, 1а, оф. 7.06.1

tarbeev@abb-ekb.ru

**Ответчик:**

**Федеральное государственное унитарное предприятие «Главное управление специального строительства» (ИНН 2315078029)**

191028, Санкт-Петербург,

Пер. Соляной, д.9, лит.А, пом. 57-н, 58-н, 59-н, 60-н, 61-н, 62-н

**РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №078/01/17-1215/2022**

Санкт-Петербург

Резолютивная часть решения оглашена 16 января 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 30 января 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, Председатель Комиссии;

<...> – главный государственный инспектор отдела по борьбе с картелями Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, член Комиссии;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, член Комиссии,

в присутствии представителей ФГУП «Главное управление специального строительства» <...> по доверенности №42/22-1-532Д от 18.11.2022, <...> по доверенности №42/22-1-360Д от 05.08.2022,

рассмотрев дело №078/01/17-1215/2022, возбужденное по признакам нарушения Федеральное государственное унитарное предприятие «Главное управление специального строительства» (ИНН 2315078029) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в установлении в Положениях о закупке товаров, работ, услуг ФГУП «ГУСС» оснований для возможности проведения закупки у единственного поставщика, которые приводят к дискриминации и ограничению конкуренции,

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу поступило заявление ООО «Модуль» (вх.№16716-эп/22 от 24.06.2022), направленное ФАС России, по вопросу возможного наличия нарушения антимонопольного законодательства в действиях ФГУП «Главное военно-строительное управление №4» (далее – ГВСУ №4) и ООО «ЭЗОИС-Урал».

На основании указанных материалов издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 26.09.2022 №125/22 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Федеральное государственное унитарное предприятие «Главное управление специального строительства» (ИНН 2315078029) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 06.10.2022 №78/23018/22 дело №078/01/17-1215/2022 было назначено к рассмотрению на 31.10.2022.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции Санкт-Петербургским УФАС России составлен аналитический отчет в соответствии с требованиями пункта 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (далее – Порядок). В данном отчете отражены все необходимые сведения, предусмотренные Порядком.

После анализа информации, представленной заявителем, ФГУП «ГУСС» и другими лицами, а также информации из ЕГРЮЛ, с официального сайта единой информационной системы в сфере закупок, установлено следующее.

Согласно сведениям из ЕГРЮЛ, ФГУП «Главное военно-строительное управление №4» (ИНН 2315078029, ОГРН 1022302390461) с 05.08.2022 зарегистрировано как ФГУП «Главное управление специального строительства» (ИНН 2315078029, ОГРН 1022302390461). Единственным собственником ФГУП «ГУСС» является Министерство обороны Российской Федерации.

Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках, закон 223-ФЗ), общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг для ФГУП «ГУСС» устанавливаются Законом о закупках.

Министерством обороны Российской Федерации 29.05.2020, 18.06.2021, 13.09.2022 (в редакции от 16.11.2022) утверждено «Типовое положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд подведомственных Министерству обороны Российской Федерации федеральных государственных бюджетных учреждений, федеральных бюджетных учреждений, федеральных государственных автономных учреждений, федеральных автономных учреждений и федеральных государственных унитарных предприятий» (указы 205/2/215, №205/2/277, № 205/2/422 соответственно, далее – Типовое положение МО). Данное типовое положение МО размещено, в том числе, на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок. В обеих редакциях типового положения МО, действующих на момент проведения закупок, указанных в заявлении, положения главы 4 – «Проведение неконкурентных закупок» - идентичны, различаются только порядковые номера пунктов, в связи с чем

возможно сравнение Положения о закупках ФГУП «ГВСУ №4», действовавшего на момент рассмотрения заявления и возбуждения настоящего дела, одновременно с обеими редакциями Типового положения МО.

В соответствии со статьей 2 данного указа при разработке положений о закупке товаров, работ, услуг для нужд подведомственных Министерству обороны РФ учреждений, в том числе, федеральных государственных унитарных предприятий, а также при внесении в них изменений, должно применяться типовое положение МО.

Главой IV типового положения МО установлены условия применения и порядок осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Главой 4 «Проведение неконкурентных закупок» Положения о закупке товаров, работ, услуг федерального государственного предприятия «Главное военно-строительное управление №4» (далее – Положение ГВСУ) также установлены условия применения и порядок осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

В то же время, глава 4 Положения ГВСУ содержит дополнительные пункты по сравнению с Типовым положением МО об условиях применения неконкурентных закупок, а именно закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика.

Так, в пункте 4.1.2 («безальтернативная закупка проводится в следующих случаях») добавлен подпункт 12: «осуществляется закупка у завода-изготовителя данной продукции».

Пунктом 4.1.3 Положения ГВСУ установлено, что «годовой объем закупок малого объема не должен превышать 25 процентов суммы расходов Заказчика на закупки товаров, работ, услуг в соответствии с Законом №223-ФЗ в текущем году, в том числе для оплаты расходов по договорам, заключенным до начала текущего года».

В то же время Типовое положение МО устанавливает порог в 20% суммы расходов на закупки товаров, работ, услуг в соответствии с Законом №223-ФЗ в текущем году.

Данный пункт положения ГВСУ был изменен приказом предприятия от 27.12.2022 №П-345 в части уменьшения порога суммы расходов на закупки малого объема с 25% до 20%.

В пункт 4.1.4 Положения ГВСУ по сравнению с Типовым положением МО добавлены следующие подпункты:

«4.1.4 Закупка по особым обстоятельствам у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) проводится в следующих случаях:

б) осуществление закупки продовольственных товаров для обеспечения снабжения работников Заказчика, а также субподрядных организаций горячим питанием (в том числе организация питания ИТР, работников, направленных на вахту);

9) Заказчик является исполнителем (генподрядчиком, подрядчиком) по

государственному контракту, в том числе в рамках государственного оборонного заказа или Федеральных целевых программ, договору с внешним заказчиком, и в процессе его исполнения возникла потребности в товарах (работах, услугах);

10) заключается договор на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, направленный на выполнение обязательств Заказчика, который был определен победителем либо единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) по итогам закупки, проведенной государственным заказчиком по государственному оборонному заказу по Закону №44-ФЗ либо Закону №223-ФЗ;

11) осуществляется закупка продукции в рамках исполнения государственного, муниципального контракта, в котором Заказчик исполняет функции подрядчика;

12) осуществляется закупка товаров, работ или услуг на основании приказа, распоряжения Министерства обороны Российской Федерации или протокола совещания по вопросам строительства объектов Министерства обороны Российской Федерации;

13) заключается договор при закупке товаров, работ, услуг, сведения о которых составляют государственную тайну, служебную тайну или содержат информацию ограниченного распространения (с пометкой «для служебного пользования», «ДСП»), или составляют коммерческую тайну;

14) осуществляется закупка товаров, работ, услуг, предназначенных для устранения нарушений, выявленных в ходе проверок Госпожнадзором РФ и/или Ростехнадзором РФ либо иных уполномоченных органов и организаций и отраженных в Предписаниях;

17) осуществляется закупка услуг санаторно-курортного и реабилитационно-восстановительного лечения работников и членов их семей, детского организованного отдыха в оздоровительных лагерях, организации перевозки групп детей работников к месту отдыха и обратно, медицинского обслуживания работников, в том числе прохождения предварительных и периодических медицинских осмотров;

20) возникла срочная (неотложная) потребность Заказчика в товарах (работах, услугах), и применить другие способы закупки невозможно из-за отсутствия у Заказчика времени, необходимого для проведения закупочных процедур такими способами;

22) осуществляется закупка нетипового инженерного или технологического оборудования на основании проектной документации Государственного (внешнего) заказчика, в том числе по опросным листам, или именно такое оборудование принято на снабжение приказами федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации;

23) заключается договор на оказание услуг по охране и физической защите объектов обеспечения деятельности Заказчика, объектов строительства Заказчика, оказание услуг по обслуживанию инженерных сетей и иных систем объектов обеспечения деятельности Заказчика, в том числе клининговых услуг, услуг по сервисному и техническому обслуживанию территории, зданий, сооружений Заказчика, работ по текущему ремонту и строительно-монтажным

работам территории, зданий, сооружений Заказчика на сумму, не превышающую 15 миллионов рублей с НДС;

24) заключается договор на оказание услуг по программам профессионального или дополнительного образования, или профессионального обучения, целевого обучения работников Заказчика;

25) осуществляется закупка в случае если государственным заказчиком принято решение об изменении условий государственного контракта (путем расторжения и заключения нового или заключением дополнительного соглашения) с Заказчиком, и у Заказчика возникла необходимость заключения субподряда на измененных условиях, при этом смена поставщика (подрядчика, исполнителя), который был определен ранее и уже выполнял работы (поставлял оборудование, конструкции, изделия) на объекте по заключенному договору в рамках исполнения расторгнутого (измененного) государственного контракта, нецелесообразна;

26) осуществляется закупка аудиторских (за исключением проведения годового аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности Заказчика в соответствии с Законом №307-ФЗ), консультационных, юридических, консалтинговых услуг;

27) осуществляется закупка товаров, работ, услуг у хозяйственного общества с государственным участием, в отношении которого полномочия учредителя, или акционера, или участника, или любого органа от имени Российской Федерации осуществляет Министерство обороны Российской Федерации;

28) осуществляется закупка у подведомственных Министерству обороны Российской Федерации федеральных государственных бюджетных учреждений, федеральных бюджетных учреждений, федеральных государственных автономных учреждений, федеральных автономных учреждений, федеральных казенных предприятий, федеральных государственных унитарных предприятий;

29) заключается договор на поставку нефтепродуктов (моторного топлива) по топливным картам по розничным ценам, установленным на АЗС на момент заправки;

30) заключается договор или дополнительное соглашение с поставщиком (исполнителем, подрядчиком) на выполнение дополнительных объемов работ, оказание дополнительных услуг, не включенных в первоначальный договор с этим поставщиком (исполнителем, подрядчиком), но неотделимых от основного договора без значительных трудностей, при этом необходимость соответствующих работ, услуг выявилась в процессе выполнения первоначального договора;

31) заключается договор с поставщиком (исполнителем, подрядчиком) на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг на объекте строительства Заказчика, на котором такой поставщик (исполнитель, подрядчик) осуществляет или осуществлял поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг по заключенному с Заказчиком договору;

32) заключается договор с поставщиком (исполнителем, подрядчиком) на основании письменного указания на этого поставщика (исполнителя, подрядчика) от лица, с которым Заказчиком заключен государственный контракт (договор), в рамках исполнения которого необходимо осуществить поставку определенных

товаров, выполнение работ, оказание услуг;

33) заключается гражданско-правовой договор на выполнение работ, оказание услуг физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) с использованием их личного труда, в том числе с адвокатами и нотариусами.

Также в Положение ГВСУ внесен пункт 4.1.5: Заказчик вправе не размещать извещение и документацию о закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в ЕИС.

Таким образом, с учетом специфики хозяйственной деятельности ГВСУ №4, а именно осуществление строительства для нужд Министерства обороны Российской Федерации, согласно пп.9, 10, 11 п.4.1.4 проведение практически всех закупок возможно посредством осуществления закупки у единственного поставщика.

Также ФГУП «ГУСС» представило справку (вх. 29562-ЭП/22 от 21.11.2022) о том, что «доля доходов от государственных контрактов в общем объеме доходов за 2020 год, 2021 год, первое полугодие 2022 года составляет 99,4%», что подтверждает специфику хозяйственной деятельности общества, а также то обстоятельство, что основная хозяйственная деятельность ФГУП «ГУСС» осуществляется в рамках исполнения государственных контрактов.

Данный вывод подтверждается объемами осуществляемых закупок у единственного поставщика в общем количестве осуществляемых закупок (таблица №1).

Таблица №1

период	Доля договоров, заключенных способом ЕП, в общем количестве договоров	Доля суммы договоров, заключенных способом ЕП, в общей сумме заключенных договоров	Доля суммы договоров ЕП/ДСП (гос. тайна и пр) в общей сумме заключенных договоров (при наличии сведений)
янв.20	20,83%	95,41%	74,87%
фев.20	19,31%	94,86%	70,34%
мар.20	29,35%	97,97%	22,90%
апр.20	20,60%	88,16%	39,15%
май.20	22,88%	96,97%	47,05%
июн.20	26,14%	98,35%	
июл.20	30,00%	97,02%	
авг.20	29,84%	99,27%	
сен.20	22,18%	90,42%	
окт.20	20,10%	68,63%	
ноя.20	24,24%	93,36%	
дек.20	26,11%	83,79%	
янв.21	23,13%	94,97%	
фев.21	88,77%	75,74%	
мар.21	92,35%	96,02%	

апр.21	73,09%	88,98%	
май.21	93,10%	82,90%	
июн.21	89,63%	94,37%	
июл.21	88,59%	97,23%	
авг.21	92,87%	94,22%	
сен.21	17,32%	73,08%	15,34%
окт.21	18,24%	90,26%	47,06%
ноя.21	17,33%	92,66%	60,03%
дек.21	7,60%	98,93%	94,50%
январь.22	16,15%	86,13%	42,01%
фев.22	15,93%	95,76%	92,46%
мар.22	16,30%	97,36%	
апр.22	31,67%	95,24%	
май.22	26,21%	91,71%	
июн.22	29,84%	74,80%	

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 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.

Следует отметить, что пп.12 п.4.1.2 («осуществляется закупка у завода – изготовителя») используется ФГУП «ГУСС», в том числе, для проведения закупок на рынках, где действует значительное количество хозяйствующих субъектов, осуществляющих производство закупаемых товаров.

Так, в рамках анализа материалов в ходе рассмотрения заявления ООО «Модуль», было установлено, что ФГУП «ГУСС» проводил две закупки на поставки трансформаторных подстанций (таблица №2).

Таблица №2

	закупка №32211432934	закупка №32211464006
Дата публикации извещения	31.05.2022	10.06.2022
Способ осуществления закупки	Закупка у единственного поставщика	Закупка у единственного поставщика
Основания применения данного способа	П.п. 12 п. 4.1.2, п.п.9 п.4.1.4	П.п.10, п.п.20 п. 4.1.4

закупки		
НМЦК	51 875 304	33 196 170
снижение	0%	3,5%
Предмет закупки	Поставка комплектных трансформаторных распределительных подстанций с шеф-монтажом и пусконаладочными работами	Поставка и монтаж трансформаторной подстанции
Номер гос. контракта	202218737782255416400000 от 27.11.2020 (379/ПК-6т) Запрос КП от 18.03.2022	202218737786255416400000 от 04.12.2020 (объект 996) Запрос КП от 29.04.2022
Обоснование расчета НМЦК	На основании КП: ООО «Завод «Энергетик», №155 от 05.05.2022; ООО «ЭЗОИС-Урал», №431, 433 от 21.03.2022; ООО «ЭТЗ «Энергорегион», №0901-000065 от 01.04.2022	На основании КП: ООО «Оникс», №1205-2 от 12.05.2022; ООО «ЭЗОИС-Урал», №645/2 от 05.05.2022; ООО «ЭТЗ «Энергорегион», б/н б/д
Наличие проверки контрагента службой по безопасности	ООО «ЭЗОИС-Урал» от 11.05.2022, от 16.05.2022	
Справка-обоснование выбора компании в качестве единственного поставщика	На ООО «ЭЗОИС-Урал»	На ООО «ЭЗОИС-Урал»
договор	1457 от 05.07.2022	1301 от 20.06.2022

Данные закупки проводились способом закупки у единственного поставщика (завода-изготовителя), при том, что на территории Российской Федерации (по открытым источникам информации) производство трансформаторных подстанций осуществляет более 90 предприятий.

Таким образом, закупка у завода-изготовителя способом единственного поставщика не создает дискриминационных условий для других хозяйствующих субъектов, производящих определенную продукцию, в том случае, если завод-изготовитель является единственным производящим данную продукцию предприятием, имеет исключительные права на ее производство и в иных схожих случаях.

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.

Следует отметить, что товарные рынки:

- поставки продовольственных товаров, в том числе, для обеспечения горячим питанием (пп.6),
- санаторно-курортного и реабилитационно-восстановительного лечения (пп.17),
- детского организованного отдыха в оздоровительных лагерях (пп.17),
- осуществления охраны и физической защиты объектов (пп.23),
- оказания услуг по программам профессионального или дополнительного образования (пп.24),
- аудиторских, консультационных, юридических, консалтинговых услуг (пп.26),
- поставки нефтепродуктов (моторного топлива) по топливным картам по розничным ценам, установленным на АЗС на момент заправки (пп.29),

являются высококонкурентными, с большим количеством хозяйствующих субъектов, действующих на данном рынке. Проведение конкурентных закупок на таких товарных рынках приводит к существенному снижению цены договора. Закрепленные заказчиком в Положении условия фактически позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, при отсутствии критериев, чем создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что может привести к дискриминации и ограничению конкуренции.

ФГУП «ГУСС» были проведены, например, следующие закупки способом закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках (таблица №3):

Таблица №3

Номер закупки	Дата размещения извещения	Предмет закупки	Сумма договора, руб.	Основание закупки у ЕП по Положению о закупках
32110896864	02.12.2021	Оказание услуг по организации деловых поездок для работников на территории России и за её пределами.	40 000 000,00	Пп. 10 пункта 4.1.2 и пп. 5 пункта 4.1.4 статьи 4.1
32110826539	17.11.2021	оказание услуг по охране объектов	10 662 073,26	пп. 20 и 23 пункта 4.1.4 статьи 4.1
		Организация горячего питания сотрудников филиала, задействованных при		

32110940735	14.12.2021	производстве работ по объекту: «Строительство здания для размещения пункта управления на территории ФКУ «Войсковая часть 77510» в районе н.п. Белушья Губа Архангельской области» (шифр объекта «Гармония-НЗ»).	3 871 500,00	п.п. 11 пункта 4.1.2 и пп. 20 пункта 4.1.4 главы 4
32110974048	22.12.2021	поставка новогодних подарков (Изделия кондитерские сахаристые прочие, не включенные в другие группировки)	1 380 000	Пп. 12 пункта 4.1.2 и пп. 20 пункта 4.1.4 статьи 4.1
32110968769	21.12.2021	оказание охранных услуг	4 757 705,20	Пп. 20, 23 пункта 4.1.4 статьи 4.1
32110608146	02.09.2021	Выполнение работ по благоустройству и озеленению территории по объекту: «Жилой дом на 40 квартир в войсковой части 14254» (г. Воронеж-45, Воронежская область) (шифр объекта 254-15)	22 491 202,00	пп. 9 и 20 пункта 4.1.4 статьи 4.1
32110594071	27.08.2021	Поставка и сопровождение экземпляров Систем Консультант Плюс	1 979 247,00	пп. 4 и 16 пункта 4.1.2 главы 4
32211473458	15.06.2022	Поставка компьютерной техники	1 325 091,00	пп. 20 пункта 4.1.4 главы 4
32211299403	08.04.2022	Оказание прочих, связанных с аудиторской деятельностью услуг, по проведению проверки бухгалтерской (финансовой) и налоговой отчетности	3 420 000,00	пп. 26 пункта 4.1.4 главы 4

В ходе изучения закупок, проведенных ФГУП «ГУСС» способом у единственного поставщика, также отмечено, что зачастую основанием для проведения таких закупок является пп.20 п.4.1.4, при этом товары, услуги и работы подходят под понятие постоянных (возобновляемых), закупки по которым обычно планируются заранее, и возникновение срочной потребности в них маловероятно. К таким закупкам можно отнести, в частности, поставку компьютерной техники, так как поставлялась не несколько единиц товара, а значительное количество, работы по благоустройству и озеленению, которые должны проводиться по окончанию строительства зданий, поставка новогодних подарков, а также охранные услуги, которые постоянно необходимы для объектов и должны быть заранее определены даты проведения закупки.

Также следует отметить, что ГВСУ №4 в силу специфики своей деятельности осуществляет строительство крупных объектов для Министерства обороны РФ, что подразумевает возможность разбивки общего хода строительства на этапы. При

этом объект строительства остается тем же. В то же время включение в условия осуществления закупки по особым обстоятельствам у единственного поставщика пп.31, а именно заключение договора с поставщиком, который осуществлял поставку по ранее заключенному договору на данном строительном объекте, также может привести к ограничению конкуренции путем ограничения входа на товарный рынок (в данном случае – определенный объект строительства ГВСУ №4) других хозяйствующих субъектов, так как предпочтение может быть отдано единолично одному из поставщиков, участвовавших в первых этапах строительства крупного объекта.

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 (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.01.2021 N Ф02-6851/2020 по делу N А19-8951/2020).

Пп. 27, 28 пункта 4.1.4 также предоставляет возможность Заказчику закупать товары, работы, услуги на любых рынках, в том числе, и конкурентных, у подведомственных учреждений Министерства обороны РФ. Введение данных положений имеет смысл в случае закупки товаров, работ, услуг, непосредственно касающихся профильных задач Министерства обороны РФ, в иных случаях, ведет к ограничению конкуренции путем ограничения допуска участников товарного рынка к участию в закупке на конкурентном рынке.

Также пп. 32 пункта 4.1.4, а именно, указание от лица, с которым ФГУП «ГУСС» заключен государственный контракт (договор), на определенного поставщика, ведет к возможному ограничению конкуренции путем ограничения допуска участников товарного рынка к участию в закупке на конкурентном рынке. Данное указание возможно к исполнению в случае наличия каких-либо конструкторских документаций, единственного завода-изготовителя или допуска к каким-либо работам у единственного хозяйствующего субъекта.

Согласно позиции, представленной ФГУП «ГУСС» (вх. 32206-ЭП/22 от 14.12.2022), с 2020 года по конец 2021 года на основании приказов Министра обороны Российской Федерации от 30.12.2019 № 801 и от 15.12.2020 № 677 в Предприятии, ФГУП «Главное военно-строительное управление № 5» и ФГУП «Главное военно-строительное управление № 8» происходила процедура реорганизации путем присоединения, проводивших закупочную деятельность и руководствовавшихся своими локальными нормативными актами, регламентирующими закупочную деятельность.

Таким образом, в связи с необходимостью приведения Положения о закупке товаров, работ, услуг Предприятия в соответствие с типовым Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд подведомственных Министерству обороны Российской Федерации федеральных государственных бюджетных учреждений, федеральных бюджетных учреждений, федеральных государственных автономных учреждений, федеральных автономных учреждений и федеральных государственных унитарных предприятий, в Положение о закупке Предприятия в указанный период неоднократно вносились изменения.

Сведения о наличии указанных выше подпунктов в разных версиях Положения о закупках ФГУП «ГУСС» за период 2020-настоящий момент приведены в таблице №4.

Таблица №4

Версия положения о закупке ФГУП «ГУСС»

№ положения	Версия положения о закупке ФГУП «ГУСС»						№34 от 17.12.2020, №35 от 10.03.2021, №36 от 07.09.2021, №37 от 12.11.2021, №38 от 26.04.2022, №39 от 04.08.2022, №40 от 30.09.2022	
	№28 от 13.01.2020	№29 от 19.03.2020	№30 от 07.05.2020	№31 от 18.05.2020	№32 от 11.08.2020	№33 от 25.08.2020		
Пп.12 пункта 4.1.2	-	-	-	-	-	-	Пп.11 п.4.1.2	Пп.12 п.4.1.2
Пп.6 пункта 4.1.4	-	-	-	-	-	-	Пп.6 п.4.1.4	Пп.6 пункта 4.1.4
Пп.9 пункта 4.1.4	-	-	-	-	-	-	Пп.9 пункта 4.1.4	Пп.9 пункта 4.1.4
Пп.10 пункта 4.1.4	Пп.31 п.7.1	Пп.32 п.7.1	Пп.32 п.7.1	-	-	Пп.10 пункта 4.1.4	Пп.10 пункта 4.1.4	Пп.10 пункта 4.1.4
Пп.11 пункта 4.1.4	-	-	-	-	-	-	Пп.11 пункта 4.1.4	Пп.11 пункта 4.1.4
Пп.17 пункта 4.1.4	Пп.37 п.7.1	Пп.38 п.7.1	Пп.38 п.7.1	Пп.38 п.7.1	-	-	Пп.17 пункта 4.1.4	Пп.17 пункта 4.1.4
Пп.23 пункта 4.1.4	Пп.35 п.7.1	Пп.36 п.7.1	Пп.36 п.7.1	Пп.36 п.7.1	Пп.15 п.393	-	Пп.23 пункта 4.1.4	Пп.23 пункта 4.1.4
Пп.24 пункта 4.1.4	Пп.36 п.7.1	Пп.37 п.7.1	Пп.37 п.7.1	Пп.37 п.7.1	Пп.16 п.393	-	Пп.24 пункта 4.1.4	Пп.24 пункта 4.1.4
Пп.26 пункта 4.1.4	Пп.55 п.7.1	Пп.56 п.7.1	Пп.56 п.7.1	Пп.56 п.7.1	Пп.18 п.393	-	Пп.26 пункта 4.1.4	Пп.26 пункта 4.1.4
Пп.27 пункта	-	Пп.60	Пп.60	Пп.60	Пп.19	-	Пп.27 пункта	Пп.27 пункта

4.1.4		п.7.1	п.7.1	п.7.1	п.393	4.1.4	4.1.4
Пп.28		Пп.61	Пп.61	Пп.61	Пп.20	Пп.28	Пп.28
пункта	-	п.7.1	п.7.1	п.7.1	п.393	пункта	пункта
4.1.4						4.1.4	4.1.4
Пп.29			Пп.62	Пп.62	Пп.21	Пп.29	Пп.29
пункта	-	-	п.7.1	п.7.1	п.393	пункта	пункта
4.1.4						4.1.4	4.1.4
Пп.31							Пп.31
пункта	-	-	-	-	-	-	пункта
4.1.4							4.1.4
Пп.32	Пп.34 п.	Пп.35	Пп.35	Пп.35	Пп.23	Пп.31	Пп.32
пункта	7.1	п.7.1	п.7.1	п.7.1	п.393	пункта	пункта
4.1.4						4.1.4	4.1.4

Таким образом, часть положений о закупке действовала на момент начала 2020 года, основная часть была введена изменениями в Положение о закупке версии №33 от 25.08.2020 и с версии №34 от 17.12.2020 до настоящего момента не изменялась.

ФГУП «ГУСС» в пояснениях (вх. 32020-ЭП/22 от 13.12.2022) указывает, что «изменения в Положение о закупке были внесены приказами от 25.08.2020 № ПР-595, от 16.12.2020 № ПР-988, при этом Положение о закупке с внесенными изменениями направлено на согласование в Департамент государственных закупок Министерства обороны Российской Федерации». К пояснениям приложено письмо (исх.42-2858 от 30.07.2020) о направлении предложений по корректировке Типового положения о закупке в целях подготовки нового Положения о закупке Предприятия с приложением предложений ФГУП «ГВСУ №4» о внесении изменений в Типовое положение о закупке на 7л.

В данном письме и приложении к нему не содержатся предложение и обоснование по внесению в Типовое положение о закупках по указанным выше пунктам, то есть подтверждения согласования Департамента государственных закупок Министерства обороны Российской Федерации о внесении данных пунктов не содержит.

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.

### **Заключение об обстоятельствах дела №078/01/17-1215/2022.**

Комиссией Санкт-Петербургского УФАС России 26.12.2022 было принято заключение об обстоятельствах дела №078/01/17-1215/2022 (исх.№ 78/31037/22). 13.01.2023 в Управление поступили возражения на заключение об обстоятельствах антимонопольного дела (вх.806-ЭП/23).

Основные доводы ФГУП «ГУСС», изложенные в возражениях, основаны на специфике работы учреждения в рамках оперативного и надлежащего исполнения государственного оборонного заказа в сроки, установленные государственным заказчиком.

Управление не оспаривает специфику хозяйственной деятельности предприятия, в то же время отмечает, что в случае наличия проектного решения (документации) с указанием конкретного производителя, на что ссылается ответчик при обосновании пп.12 пункта 4.1.2 «осуществляется закупка у завода-изготовителя данной продукции», необходимо уточнение положений данного пункта для уточнения случаев закупки у единственного поставщика при наличии указания на данного производителя в проектной/конструкторской документации. В иных случаях обоснование проведения закупки у единственного поставщика данным пунктом может привести к ограничению конкуренции, как, например, в случае закупки 32110974048 (поставка новогодних подарков (изделия кондитерские сахаристые прочие, не включенные в другие группировки), которое не относится к выполнению ГОЗ.

Касательно довода предприятия о заключении договоров с ООО «ЭЗОИС-Урал» на поставку и монтаж трансформаторной подстанции 2БКТП в связи с определением в проектно-сметной документации ООО «ЭЗОИС-Урал» как изготовителя данной продукции, Комиссия отмечает, что при проведении закупки указания на наличие определенного изготовителя продукции не было, справка-обоснование также не содержит отсылок на положения проектной документации.

Отсылка предприятия на технологию и специфику строительной отрасли также не объясняет отсутствие возможности проведения конкурентных закупок на высококонкурентных рынках, не относящихся к строительной отрасли, таких как поставка продовольственных товаров (пп.6 п.4.1.4), санаторно-курортного и реабилитационно-восстановительного лечения (пп.17 п.4.1.4), детского организованного отдыха в оздоровительных лагерях (пп.17 п.4.1.4), оказания услуг по программам профессионального или дополнительного образования (пп.24 п.4.1.4) и пр.

Комиссия также отмечает, что справки - обоснования невозможности или нецелесообразности проведения конкурентной процедуры имеющиеся в деле содержат только ссылки на пункты Положения о закупках, на основании которых проводится закупка у единственного поставщика, а не детальное описание ситуации, в которой нет другой возможности кроме как воспользоваться указанным способом закупки.

Комиссия полагает, что с учетом специфики отрасли, в которой осуществляет хозяйственную деятельность ФГУП «ГУСС», общество осуществляет планирование строительства объектов, с примерными сроками окончания каждого этапа, что позволяет заранее определять будущие потребности предприятия, в связи с чем необходимо уточнение ситуаций использования некоторых пунктов Положения о закупках предприятия, таких как, пп.9, 10, 11 п.4.1.4.

## **Выводы Санкт-Петербургского УФАС России по результатам рассмотрения дела №078/01/17-1215/2022.**

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.

Положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все

закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (часть 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) 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; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий: информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов (путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке); обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки; описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей 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 (часть 3.2 статьи 3 Закона о закупках).

Порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке (статья 3.6 Закона о закупках).

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 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.

Основываясь на правовом анализе приведенных норм, действия заказчика по выбору способа закупки являются его безусловным правом, однако установление иных (помимо конкурса и аукциона) способов закупки должно осуществляться заказчиком не произвольно, а с учетом принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона о закупках (информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки).

Данный вывод соответствует правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 9 Обзора от 16.05.2018, согласно которой 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 низкоконтентных 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. Возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), независимо от наличия конкурентного рынка, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Аналогичная позиция изложена в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.10.2021 N Ф04-4433/2021 по делу N А75-20056/2020, Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 N 306-ЭС21-13429 по делу N А57-6544/2020.

Вместе с тем статья 17 Закона о защите конкуренции (части 1 и 5) запрещает действия заказчиков, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при осуществлении закупок товаров, работ и услуг в соответствии с Законом о закупках. На основании пунктов 1-3 части 1, части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции к таким действиям, в частности, относятся координация заказчиками деятельности участников закупки, заключение соглашений с участниками закупки, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников; создание участнику закупки преимущественных условий участия; нарушение порядка определения победителя по результатам закупочной процедуры.

Изложенное означает, что несоблюдение заказчиками отдельных требований Закона о закупках может одновременно свидетельствовать о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе внесение изменений в Положение о закупках может указывать на наличие признаков нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Данная позиция согласуется с позицией Верховного Суда Российской Федерации по делу № А37-2126/2020.

Таким образом, наличие в Положении о закупках предприятия следующих оснований для проведения закупок товаров, работ, услуг способом закупки у единственного поставщика: пп.12 пункта 4.1.2, пп.6 п.4.1.4, пп.9 п.4.1.4, пп.10 п.4.1.4, пп.11 п.4.1.4, пп.17 п.4.1.4, пп.23 п.4.1.4, пп.24 п.4.1.4, пп.27 п.4.1.4, пп.28 п.4.1.4, пп.29 п.4.1.4, пп.31 п.4.1.4, пп.34 п.4.1.4, ведет к возможному ограничению конкуренции путем ограничения допуска участников товарного рынка к участию в закупке на конкурентном рынке, позволяет 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.

Само по себе наличие оснований проведения закупки у единственного поставщика в Положении о закупках Предприятия, ведущих к дискриминации и

ограничению конкуренции, указывает на нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в связи с чем необходимо устранить нарушение антимонопольного законодательства путем приведения Положения о закупках Предприятия в соответствие с нормами действующего законодательства (уточнение ситуаций возникновения оснований использования способа закупки у единственного поставщика и отмена оснований проведения данного способа закупки на высококонкурентных рынках).

Проведя анализ информации и сведений, полученных в ходе рассмотрения антимонопольного дела №078/01/17-1215/2022, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1, 2 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

**РЕШИЛА:**

1. Признать нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях ФГУП «Главное управление специального строительства» (ИНН 2315078029).

2. Выдать ФГУП «Главное управление специального строительства» (ИНН 2315078029) предписание о совершении действий, направленных на устранение ограничения конкуренции путем внесения изменений в Положения о закупке товаров, работ, услуг предприятия.

3. Передать материалы дела №078/01/17-1215/2022 уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении хозяйствующего субъекта и его должностных лиц производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>