

Определение №024/01/17-491/2023

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о назначении дела № 024/01/17-491/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

г. Красноярск

06.03.2023

Председатель Комиссии Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства – ., заместитель руководителя управления, на основании приказа Красноярского УФАС России №53/23 от 28.02.2023 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела № 024/01/17-491/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в связи с выявлением в действиях Краевого государственного бюджетного учреждения «Мотыгинское лесничество» (ИНН 2426002258, 663400, п.Мотыгино, ул. Дачная, 10 далее – КГБУ «Мотыгинское лесничество», Учреждение) признаков нарушения,

предусмотренного частями 1, 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), выразившихся в установлении в Положении о закупке КГБУ «Мотыгинское лесничество» (далее – Положение) подпункта 1 пункта 6.1 раздела 6, позволяющего Учреждению удовлетворить потребность в товарах (работах, услугах) за счет закупки у единственного поставщика в размере годового объема закупок, который не должен превышать восемьдесят процентов суммы расходов на закупки товаров, работ, услуг, в том числе для оплаты договоров, заключенных до начала текущего финансового года и подлежащих оплате в текущем финансовом году тем самым получив возможность оказывать влияние на конкуренцию на соответствующих товарных рынках посредством определения круга продавцов товара (услуги) без использования конкурентных способов закупки, по своему субъективному усмотрению, что имеет (может иметь) своими последствиями ограничение конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку исключает любую возможность соперничества, состязательности между продавцами товара, а хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, что противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение Министерства лесного хозяйства Красноярского края о наличии в действиях краевого государственного бюджетного учреждения «Мотыгинское лесничество» (далее – КГБУ «Мотыгинское лесничество», Учреждение) признаков нарушения антимонопольного законодательства, выразившиеся в осуществлении учреждением закупок у единственного поставщика на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд КБГУ «Мотыгинское лесничество» (далее – Положение) при том, что закупаемые товары, работы, услуги обращаются на конкурентных рынках.

В связи с рассмотрением материалов антимонопольным органом были истребованы необходимые сведения от КГБУ «Мотыгинское лесничество».

По результатам анализа полученной информации, а также сведений, размещенных в единой информационной системе (ЕИС) установлено следующее.

Краевое государственное бюджетное учреждение «Мотыгинское лесничество» создано на основании распоряжения Правительства Красноярского края от 16.12.2014 № 1004-р путем изменения типа существующего краевого государственного казенного учреждения «Мотыгинское лесничество».

КГБУ «Мотыгинское лесничество» является некоммерческой организацией, созданной для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий учредителя в области лесных отношений (пункт 1.4 раздела 1, пункт 2.1 раздела 2 Устава).

Источниками формирования имущества и финансовых ресурсов Учреждения, в

соответствии с пунктом 4.3 раздела 4 Устава, являются, в том числе, средства от приносящей доход деятельности, дары и пожертвования юридических и физических лиц, а также субсидии из краевого бюджета на выполнение государственного задания.

Согласно позиции Третьего арбитражного апелляционного суда от 05.06.2018 по делу №А33-24280/2017, приносящей доход деятельностью может быть признана любая деятельность, повлекшая поступление имущества в законное владение, пользование и распоряжение учреждения.

Выполнение государственного задания является деятельностью, приносящей доход, поскольку осуществление такой деятельности связано с поступлением в пользу учреждения субсидий на выполнение государственного задания, что соответствует вышеприведенной позиции.

Таким образом, КГБУ «Мотыгинское лесничество» является хозяйствующим субъектом.

В соответствии с подпунктами «а»-«в» пункта 4 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), указанный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг бюджетным учреждением при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 Закона №223-ФЗ и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Учреждение разместило в 2015 году Положение о закупках за номером [1150092754](#).

Таким образом, КГБУ «Мотыгинское лесничество» осуществляя закупки, обязано руководствоваться Законом № 223-ФЗ.

Положение о закупке, согласно части 2 статьи 2 указанного закона, является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона №223-ФЗ, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Приказом Министерства лесного хозяйства Красноярского края от 28.04.2021 №86-1022-од в исполнение требований Закона №223-ФЗ утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд КГБУ «Мотыгинское лесничество» (далее – Положение).

Согласно пункту 2 Стандарта осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденного ФАС России, разработанного с целью

повышения открытости и прозрачности закупок, осуществляемых отдельными видами юридических лиц, увеличения количества участников закупки, развития конкуренции, а также недопущения нарушений положений Закона № 223-ФЗ и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), 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 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.

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.

Положение о закупке должно содержать исчерпывающий перечень применяемых способов закупок. При этом для повышения прозрачности проводимых закупок заказчику следует установить в положении о закупке критерии выбора заказчиком способа закупки товаров, работ, услуг в зависимости от предмета договора и или цены договора.

Таким образом, закупка любых товаров, работ, услуг осуществляется заказчиком в порядке, установленном законом о закупках, на основании положения о закупках, включающего в себя способы закупки, которые не противоречат принципам, определенным законодательством о закупках и законодательством о контрактной системе.

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. Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Кроме того, как отмечено в пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам,

связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ от 16.05.2018), избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения Закона № 135-ФЗ.

Верховный Суд РФ также подчеркнул, 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). Закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Таким образом, КГБУ «Мотыгинское лесничество» при разработке Положения о закупках должно обеспечить соблюдение также требований норм антимонопольного законодательства.

Указанный вывод находит свое отражение и в судебной практике (постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 21.07.2016 по делу № А33-1323/2016, от 14.11.2018 по делу № А33-1399/2018, от 05.06.2018 по делу № А33-24280/2017; решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.10.2019 по делу № А33-22225/2019).

Пунктом 1.3.1 раздела 1.3 рассматриваемого Положения предусмотрено, что закупки могут быть конкурентными и неконкурентными.

Неконкурентной признается закупка, осуществленная у единственного поставщика (пункт 1.3.3 раздела 1.3 Положения).

Перечень случаев, в которых допускается закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) определен пунктом 6.1 раздела 6 Положения. В него, в частности, входит основание, предусмотренное подпунктом 1 пункта 6.1 Положения, а именно: необходимо закупить товары (работы, услуги) стоимостью не более 1 500 000 руб., включая НДС; при этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании указанного пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать восемьдесят процентов суммы расходов на закупки товаров, работ, услуг, в том числе для оплаты договоров, заключенных до начала текущего финансового года и подлежащих оплате в текущем финансовом году.

Соответственно, действующее Положение предусматривает возможность осуществления закупок у единственного поставщика на сумму, не превышающую 80% суммы расходов и не превышающую 1,5 млн. рублей.

Предметом договоров, заключенных КГБУ «Мотыгинское лесничество» с единственными поставщиками в 2021 году, являются: выполнение работ по разработке рабочей, проектной документации, поставка семян, поставка снегоболтохода, автомобиля, нефтепродуктов, ремонт системы отопления; в 2022 году: поставка сеянцев сосны, семян сосны, поставка автомобиля, поставка светлых нефтепродуктов.

Исходя из анализа указанных договоров, являющиеся их предметом товары, работы и услуги обращаются на высококонкурентных рынках.

Таким образом, КГБУ «Мотыгинское лесничество», установив ограничение годового объема закупок у единственного поставщика в размере не более 80% и не более 2 млн. рублей суммы расходов, имеет возможность полностью удовлетворить свою потребность в товарах (работах, услугах) за счет закупок у единственного поставщика, что оказывает влияние на состояние конкуренции на соответствующих товарных рынках, предоставляет Учреждению право по своему субъективному усмотрению определять поставщика того или иного товара, работы, услуги.

Проанализировав представленные материалы, учитывая положения действующего антимонопольного законодательства, полагаю, что в действиях КГБУ «Мотыгинское лесничество» имеются признаки нарушения частей 1 и 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ ввиду следующего.

Частью 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ установлено, что 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 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – Положение о закупке).

Нормы Закона № 223-ФЗ не регламентируют процедуры осуществления юридическими лицами закупочной деятельности, но определяют основные принципы и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

Принципы, определяемые частью 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, вне зависимости от способа закупки должны соблюдаться в полной мере.

Соответственно, действия заказчика должны соответствовать указанным целям, 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 отражена в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 по делу № А60-47219/2014).

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).

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).

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.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, 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. Указанный перечень признаков ограничения конкуренции не является исчерпывающим.

В силу части 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, положения части 1 указанной статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Из системного толкования названных норм следует, что при осуществлении закупочной деятельности, заказчики, на которых распространяется Закон № 223-ФЗ, не должны допускать действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Данные действия не должны допускаться независимо от способа закупки.

КГБУ «Мотыгинское лесничество» посредством установления в Положении о закупке нормы, позволяющей Учреждению удовлетворить потребность в товарах (работах, услугах) за счет закупки у единственного поставщика в размере годового объема закупок, который не должен превышать восемьдесят процентов суммы расходов на закупки товаров, работ, услуг, в том числе для оплаты договоров, заключенных до начала текущего финансового года и подлежащих оплате в текущем финансовом году, получило возможность оказывать влияние на конкуренцию на соответствующих товарных рынках посредством определения круга продавцов товара (услуги) без использования конкурентных способов закупки, по своему субъективному усмотрению, что исключает любую возможность соперничества, состязательности между продавцами товара, что является необходимым признаком конкуренции (пункт 7 статьи 4 Закона № 135-ФЗ).

При рассматриваемых обстоятельствах установление в Положении о закупке рассматриваемого размера годового объема (не более 80%) закупок с единственным поставщиком приводит (может приводить) к необоснованному ограничению конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а для иных хозяйствующих субъектов создается препятствие в доступе на указанные высококонкурентные товарные рынки, где заказчиком выступает КГБУ «Мотыгинское лесничество», что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Следовательно, КГБУ «Мотыгинское лесничество» допустило злоупотребление своим правом на самостоятельное установление в Положении о закупке (подпункт 1 пункта 6.1) требований к закупке, в том числе порядка подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условий их применения.

Подобные действия образуют нарушение запрета, установленного частями 1, 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, в связи с чем приказом Красноярского УФАС России №53/23 от 28.02.2023 возбуждено настоящее дело.

Руководствуясь частью 15 статьи 44 Закона № 135-ФЗ,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 024/01/17- 491/2023 к рассмотрению на 29.03.2023 в 10 часов 00 минут по адресу: г. Красноярск, пр. Мира, 81 «Д» (каб. 20).

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 024/01/17- 491/2023 в качестве заявителя

Министерство лесного хозяйства Красноярского края.

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика Краевое государственное бюджетное учреждение «Мотыгинское лесничество» (ИНН 2426002258).

4. КГБУ «Мотыгинское лесничество» в срок до 24.03.2023 года представить в адрес Красноярского УФАС России следующую информацию, в том числе надлежащим образом заверенные копии документов:

- письменные пояснения по существу вменяемого нарушения с нормативно-правовым обоснованием;

- копии документов, подтверждающих направление Министерством лесного хозяйства Красноярского края в адрес Учреждения рекомендаций о включении в подпункт 1 пункта 6.1 раздела 6 Положения ограничения годового объема закупок у единственного поставщика, стоимости одного договора при осуществлении закупки в соответствии с указанным пунктом Положения о закупках;

- иную информацию, имеющую, по мнению КГБУ «Мотыгинское лесничество», значение для рассмотрения дела.

Представить пояснения по существу рассматриваемых обстоятельств дела и запрошенную информацию возможно посредством направления ее нарочно либо на электронный (to24@fas.gov.ru), почтовый адрес Красноярского УФАС России.

Лицо, участвующее в деле, на основании статьи 43 Закона № 135-ФЗ вправе заявить ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие, направив его на вышеуказанную электронную почту Красноярского УФАС России.

В случае направления лицом, участвующим в деле, представителя на рассмотрение дела № 024/01/17- 491/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, представителю при себе надлежит иметь документы, удостоверяющие личность, доверенность на право представления интересов лица, участвующего в деле, в органах Федеральной антимонопольной службы с указанием в ней права на участие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Довожу до сведения лиц, участвующих в деле, что непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации) влечет административную ответственность в соответствии с частью 5 статьи 19.8. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

