

Решение

по делу № 012/01/17-931/2023 о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть объявлена 01.12.2023.

Решение в полном объеме изготовлено 15.12.2023.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

председателя Комиссии:

<...> – заместителя руководителя - начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти; членов Комиссии:

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

<...> – ведущего специалиста - эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти; в присутствии представителя ответчика ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» - <...> (по доверенности); рассмотрев дело № 012/01/17-931/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного по признакам нарушения ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося во включении в Положение о закупке способов закупки у единственного поставщика, предусмотренных подпунктами 33, 38, 39 пункта 9.3, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

Руководствуясь статьями 45, 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Приказом Марийского УФАС России от 19.10.2023 года № 208/23 в отношении ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный

академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Определением от 19.10.2023 о назначении дела № 012/01/17-931/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, настоящее дело назначено к рассмотрению на 03.11.2023 в 11 часов 20 минут, запрошены необходимые документы и сведения.

Согласно части 2 статьи 45 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется на заседании комиссии. Лица, участвующие в деле, должны быть извещены о времени и месте его рассмотрения.

При вынесении настоящего решения присутствовал представитель ответчика ГАУК РМЭ «Марийский государственный театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» - <...>.

03.11.2023 Комиссией в соответствии с требованиями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции принято заключение об обстоятельствах дела, в котором Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях ответчика нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции на основании следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) целями регулирования данного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также -

закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Из пункта 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках следует, что данный Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, в том числе автономными учреждениями.

Таким образом, ГАУК РМЭ «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» подпадает под действие Закона о закупках и обязано вести свою закупочную деятельность в соответствии с нормами и правилами данного закона.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Установлено, что правовой акт, регламентирующий правила закупки (Положение о закупке) утвержден наблюдательным советом ГАУК РМЭ «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» 18.07.2022 (новая редакция с учетом изменений от 05.04.2023) и размещен в ЕИС 06.04.2023.

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных

ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках закреплено, что конкурентные закупки осуществляются путем проведения: торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукциона (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запроса котировок (запрос котировок электронной форме, закрытый запрос котировок), запроса предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений); иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиями части 3 настоящей статьи. Согласно части 3.2 данной статьи неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Из статьи 3.6 Закона о закупках следует, что порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

В пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018 указано, что для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры. Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу как осуществление закупки у единственного

поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция). В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собою злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере (определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС2111589).

С учетом изложенного действия предприятия по включению в Положение о закупке случаев закупки у единственного поставщика независимо от конкурентного рынка и в отсутствие на то объективных причин является нарушением требований антимонопольного законодательства.

Аналогичная правовая позиция изложена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 20.09.2023 по делу № 304-ЭС23-16836.

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

1. Подпунктом 33 пункта 9.3 Положения установлено, что Учреждение проводит закупку у единственного поставщика в случае заключения договора на поставку хозяйственных и канцелярских товаров.

Однако рынок поставки хозяйственных и канцелярских товаров является открытым и конкурентным.

Например, по закупке № 0308100000523000063 от 30.06.2023 на поставку хозяйственных товаров (порошок, освежитель, жидкое мыло), проведенной Верховным Судом Республики Марий Эл следует, что на участие в закупке подано 5 заявок, снижение НМЦК закупки составило 47 %.

Также Марийским УФАС России получены ответы на запросы о возможности участия хозяйствующих субъектов в конкурсных закупках на поставку хозяйственных товаров на территории Республики Марий Эл.

В частности ООО «КвадРа» в письме от 26.10.2023 № 221 указывает, что общество участвовало и продолжает участвовать в конкурсных закупках на поставку хозяйственных товаров на территории Республики Марий Эл (закупки № 32312830505, 32312830506 и другие). ООО «Маэстро» в письме от 23.10.2023 сообщает, что общество не исключается для себя в будущем участие в конкурсных закупках на поставку хозяйственных товаров на территории Республики Марий Эл.

Согласно сайту <https://kanzoboz.ru> только в Республике Марий Эл насчитывается 14 организаций, осуществляющих оптовую поставку канцелярских и офисных товаров.

Например, по закупке № 0308200009023000064 от 13.10.2023 на поставку канцелярских товаров, проведенной ГБУ РМЭ «ХОЗУ Правительства Республики Марий Эл» подано 2 заявки, снижение НМЦК закупки составило 40,5 %.

По закупке № 0108100000623000039 от 11.09.2023, проведенной прокуратурой Республики Марий Эл на участие в закупке подано 6 заявок, снижение НМЦК составило 53,5 %.

Кроме того, в материалах дела имеется ответ ООО «Логиканц» от 20.10.2023, согласно которому общество участвует в закупках на поставку канцелярских товаров и планирует принимать дальнейшее участие в таких закупках.

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

2. Подпунктом 38 пункта 9.3 Положения предусмотрено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться, если ГАУК

Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» осуществляет закупку на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Заказчика на сумму, не превышающую 1 500 000,00 (Один миллион пятьсот тысяч) рублей.

Между тем, в рассматриваемом случае неконкурентный способ закупки никакими критериями (кроме как ценового) и случаями не ограничен, что позволяет Учреждению осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без

проведения торгов, и, как следствие, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Данная позиция подтверждается решением Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.02.2023 по делу № А38-5225/2022.

3. Подпунктом 39 пункта 9.3 Положения установлено, что закупка у единственного поставщика может осуществляться для заправки на АЗС автомобилей.

Вместе с тем, рынок бензина для заправки автомобилей является открытым и конкурентным, свидетельством того является множество конкурсных процедур, в том числе в Республике Марий Эл, участниками которых являются ООО «Эксперт» (ИНН 1215213441), ИП П. (ИНН <...>), ООО «Татнефть – АЗС Центр».

Кроме того, в письмах ООО «Эксперт» от 19.10.2023, ИП П. от 27.10.2023 сообщают, что участвуют в конкурсных закупках (закупки № 0108200001222000005, 32211996029, 32312719763 и другие) на право заключения контрактов (договоров) на поставку автомобильного бензина и дизельного топлива на территории Республики Марий Эл.

ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» письменных возражений, замечаний на заключение об обстоятельствах дела не представлено.

При рассмотрении дела 01.12.2023 представитель ответчика с заключением об обстоятельствах дела от 03.11.2023 согласился.

Таким образом, в действиях ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» устанавливается нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в Положение о закупке случаев (подпункты 33, 38, 39 пункта 9.3) закупки у единственного поставщика, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, Комиссия считает необходимым выдать ответчику – ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства.

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

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в Положение о закупке способов закупки у единственного поставщика, предусмотренных подпунктами 33,

38, 39 пункта 9.3, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

2. Выдать ГАУК Республики Марий Эл «Марийский государственный академический театр оперы и балета имени Эрика Сапаева» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства.

Председатель комиссии

Члены комиссии: