

Прокуратура Новоселовского района

«...»

«...»

РЕШЕНИЕ

по делу № 95-17-19 (024/01/17-1044/2019) о нарушении антимонопольного законодательства

06 мая 2020

г. Красноярск

олютивная часть решения оглашена на заседании 17.04.2020

льном объеме решение изготовлено 06.05.2020.

Комиссия Красноярского УФАС России в составе: председатель Комиссии – «...», заместитель руководителя - начальник контрольного отдела управления; члены Комиссии – «...», начальник отдела контроля органов власти; «...», старший государственный инспектор контрольного отдела, рассмотрев дело № 95-17-19 (024/01/17-1044/2019), возбужденное по признакам нарушения (далее – «...») запрета, установленного частями 1 и 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»),

в отсутствие представителя «...», направившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх.№6600 от 16.04.2020),

в отсутствие представителя заявителя – прокуратуры Новоселовского района, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение прокуратуры Новоселовского района Красноярского края (вх. №6621 от 18.04.2019) о проведении проверки на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства действий «...», связанных с заключением контрактов на поставку нефтепродуктов у единственного поставщика.

По результатам рассмотрения вышеназванного обращения, в связи с выявлением в действиях «...» признаков нарушения части 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся во включении в Положение о закупках подпункта 1 пункта 7.1, предусматривающего закупку товаров, работ, услуг у единственного поставщика на сумму, не превышающую 5 000 000 (пять миллионов) рублей, а также подпункта 32 пункта 7.1, предусматривающего закупку у единственного поставщика первоочередных материалов для обеспечения круглогодичного, безопасного и бесперебойного движения транспортных средств по автомобильным дорогам краевого и федерального значения: дизельное топливо; бензин нормаль (А-80); бензин «Регуляр» (Аи 92); бензин «Премиум» (Аи 95); топочные мазуты; дорожные и строительные битумы; дорожные знаки, катафоты, сигнальные столбики; краска для нанесения разметки; железобетонные конструкции, дорожные барьерные ограждения; товарный бетон и цементные растворы; асфальтобетон; металлические конструкции; щебень, песок, гравий, ПЩС, мел строительный; концентраты минеральные и синтетические для приготовления противогололедных смесей; присадки для асфальтобетонных смесей; геосетки; минеральные порошки МП-1 (Неактивированный ГОСТ 52129-2003 - МП-1, Активированный ГОСТ 52129-2003 - МП-1А); композиционный материал, модификатор для асфальтобетонной смеси «Унирем 001»; адгезионные присадки; химические реактивы и препараты, химико лабораторная посуда и приборы, дезинфицирующие и моющие средства; эмульгаторы для битумных эмульсий а также приобретение запасных частей к транспортным средствам, дорожно-строительным машинам и асфальтобетонным заводам, что противоречат принципам, установленным частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках», поскольку имеют результатом необоснованное ограничение конкуренции при проведении закупок.

Определением от 02.08.2019 о назначении дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) о нарушении антимонопольного законодательства к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика привлечен правопреемник ГПКК «...» - АО «...», в качестве заявителя - прокуратура Новоселовского района Красноярского края, рассмотрение дела назначено на 26 сентября 2019 года.

26.09.2019 дело №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) рассмотрено в присутствии представителя АО «...», в присутствии помощника прокурора Кировского района г. Красноярска «...».

Определением от 26.09.2019 об отложении рассмотрения дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) рассмотрение дела в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств отложено на 07.11.2019 года, срок рассмотрения дела продлен до 18.04.2020.

07.11.2019 дело №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) рассмотрено в присутствии

представителя «...», в присутствии помощника прокурора Кировского района г. Красноярска «...».

Определением от 07.11.2019 рассмотрение дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) отложено на 21.01.2020.

21.01.2020 дело №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) рассмотрено в присутствии представителя АО «...», в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела.

Определением от 21.01.2020 рассмотрение дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) отложено на 27.02.2020.

27.02.2020 дело №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) рассмотрено в присутствии представителя «...», в присутствии помощника прокурора Кировского района г. Красноярска «...».

Определением от 27.02.2020 рассмотрение дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) отложено в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела на 30.03.2020.

Копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес лиц, участвующих в деле (исх. № 4156 от 03.03.2020).

30 марта 2020 года в связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой, на основании письма ФАС России от 19.03.2020 № ПЗ/21996/20 рассмотрение дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) отложено на 17.04.2020.

17 апреля 2020 года дело №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) рассмотрено в отсутствие представителя АО «...», направившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх.№6600 от 16.04.2020), в отсутствие представителя заявителя «...».

При рассмотрении дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.

ГПКК «...» создано на основании приказа ГУПП «...» и приказов Краевого комитета «...», является правопреемником краевого государственного унитарного дочернего предприятия «...» (п.1.1 Устава ГПКК «...», утвержденного приказом Агентства по управлению государственным имуществом «...» (далее –Устав).

В соответствии с электронной выпиской из ЕГРЮЛ, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<https://egrul.nalog.ru/>), основным видом деятельности ГПКК «...» является строительство автомобильных дорог и автомагистралей.

Пунктом 5 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ «О закупках») установлено, что настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 настоящего Федерального закона и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с частью 1 статьи 4 настоящего Федерального закона, при осуществлении закупок:

а) за счет средств, полученных в качестве дара, в том числе пожертвования, по завещанию, грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

б) в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия, за исключением случаев исполнения предприятием контракта, заключенного в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

в) без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

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 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.

На официальном сайте закупок (zakupki.gov.ru) ГПКК «...» 05.09.2014 размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГПКК «...», утвержденное Приказом ГПКК «...».

В пункте 1.1 Положения указано, что **Положение о закупке для нужд Государственного предприятия Красноярского края «...», в том числе филиалов (далее – Положение) регулирует отношения, связанные с закупочной деятельностью Государственного предприятия Красноярского края «...» (далее – заказчик), и определяет порядок выбора поставщиков товаров, работ и услуг, порядок и условия осуществления закупок товаров, работ, услуг для собственных нужд заказчика, а также определяет содержание, последовательность, сроки исполнения процедур закупок и основные функции субъектов закупок, в соответствии с требованиями Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».**

Согласно пункту 1.4 Положение устанавливает следующие принципы осуществления закупок: 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 не измеряемых требований к участникам закупки; создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчика в товарах, работах, услугах с требуемыми показателями цены, качества и надежности.

Подпунктом 2.1.1 пункта 2.1 Положения предусмотрены **следующие способы размещения заказа: а) открытый одноэтапный конкурс; б) закрытый одноэтапный конкурс; в) открытый одноэтапный конкурс с предварительным квалификационным отбором; г) закрытый одноэтапный конкурс с предварительным квалификационным отбором; д) открытый двухэтапный конкурс; е) закрытый двухэтапный конкурс; ж) открытый аукцион, в том числе в электронной форме; з) проведение запроса котировок; и) запрос предложений; к) размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика); л) закупка путем участия в процедурах, организованных продавцом товаров.**

В соответствии с подпунктом 2.11.1.28 пункта 2.1.11 Положения Заказчик вправе осуществлять размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в случаях приобретения первоочередных материалов для обеспечения круглогодичного, безопасного и бесперебойного движения транспортных средств по автомобильным дорогам краевого и федерального значения :дизельное топливо; бензин нормаль (А-80); бензин «Регуляр» (Аи 92); бензин «Премиум» (Аи 95); топочные мазуты; дорожные и строительные битумы; дорожные знаки, катафоты, сигнальные столбики; краска для нанесения разметки; железобетонные конструкции, дорожные барьерные ограждения; товарный бетон и цементные растворы; асфальтобетон; металлические конструкции; щебень, песок, гравий, ПЩС, мел строительный; концентраты минеральные и синтетические для приготовления противогололедных смесей; присадки для асфальтобетонных смесей; геосетки; минеральные порошки МП-1 (Неактивированный ГОСТ 52129-2003 - МП-1, Активированный ГОСТ 52129-2003 - МП-1А); композиционный материал, модификатор для асфальтобетонной смеси «Унирем 001»; адгезионные присадки; химические реактивы и препараты, химико лабораторная посуда и приборы, дезинфицирующие и моющие средства; эмульгаторы для битумных эмульсий а также приобретение запасных частей к транспортным средствам, дорожно-строительным машинам и асфальтобетонным заводам.

В соответствии с подпунктом 2.11.1.29 пункта 2.1.11 Положения закупка товаров, работ, услуг осуществляется на сумму, не превышающую 5 000 000 (пять миллионов) рублей, включая НДС.

По результатам анализа представленной прокуратурой Новоселовского района Красноярского края информации установлено, что в течение 2016 года ГПКК «...» заключило 15 договоров купли-продажи нефтепродуктов у ИП как у единственного поставщика (Таблица 1).

Таблица 1. Договоры купли-продажи нефтепродуктов, заключенные ГПКК «...» и ИП

Номер	Дата	Предмет	Цена
-------	------	---------	------

Договора			
№2	11.01.2016	Бензин АИ-92	70000
№8	28.01.2016	Бензин АИ-92	350000
№28	18.02.2016	Бензин АИ-92	197575
№35/1	26.02.2016	Бензин АИ-92	60138,75
№44	03.03.2016	Бензин АИ-92	140175
№57	22.03.2016	Бензин АИ-92	237580,70
№76	18.04.2016	Бензин АИ-92	158041,45
№81	21.04.2016	Бензин АИ-92	265200
№96	29.04.2016	Бензин АИ-92	224929,95
№118	17.05.2016	Бензин АИ-92	179375
№139	31.05.2016	Бензин АИ-92	264149,55
№155	17.06.2016	Бензин АИ-92	163980
№174	30.06.2016	Бензин АИ-92	196067,88
№216	29.07.2016	Бензин АИ-92	202176,72
№220	01.08.2016	Бензин АИ-92	280800
			Итого: 2990190

Таким образом, в 2016 году ГПКК «...» осуществило закупку бензина АИ-92 у единственного поставщика на общую сумму 2990190 рублей.

28.12.2018 ГПКК «...» разместило на официальном сайте закупок Положение, утвержденное приказом №

В соответствии с пунктом 1.1 Положения последнее разработано на основании Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - ФЗ «О закупках») с целью регламентации закупочной деятельности Заказчика при осуществлении им закупок:

1) за счет грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и юридическими лицами, а также международными организациями;

2) за счет субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы РФ, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

3) в качестве исполнителя по контракту, если в ходе исполнения данного контракта на основании договора привлекаются иные лица для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств. Исключением являются случаи исполнения предприятием контракта, заключенного в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ;

4) без привлечения средств бюджетов бюджетной системы РФ.

Вместе с тем, Положение от 29.12.2018 содержало аналогичный Положению от

03.09.2014 года пункт (п.п 32 п. 7.1 Положения), устанавливающий возможность осуществления закупки у единственного поставщика в случае приобретения первоочередных материалов для обеспечения круглогодичного, безопасного и бесперебойного движения транспортных средств по автомобильным дорогам краевого и федерального значения: дизельное топливо; бензин нормаль (А-80); бензин «Регуляр» (Аи 92); бензин «Премиум» (Аи 95); топочные мазуты; дорожные и строительные битумы; дорожные знаки, катафоты, сигнальные столбики; краска для нанесения разметки; железобетонные конструкции, дорожные барьерные ограждения; товарный бетон и цементные растворы; асфальтобетон; металлические конструкции; щебень, песок, гравий, ПЩС, мел строительный; концентраты минеральные и синтетические для приготовления противогололедных смесей; присадки для асфальтобетонных смесей; геосетки; минеральные порошки МП-1 (Неактивированный ГОСТ 52129-2003 - МП-1, Активированный ГОСТ 52129-2003 - МП-1А); композиционный материал, модификатор для асфальтобетонной смеси «Унирем 001»; адгезионные присадки; химические реактивы и препараты, химико лабораторная посуда и приборы, дезинфицирующие и моющие средства; эмульгаторы для битумных эмульсий а также приобретение запасных частей к транспортным средствам, дорожно-строительным машинам и асфальтобетонным заводам.

Подпунктом 1 пункта 7.1 Положения было также предусмотрено право осуществления закупок у единственного поставщика, в случае если необходимо закупить товары (работы, услуги) стоимостью не более 5 000 000,00 (пяти миллионов) рублей 00 копеек, включая НДС.

Кроме того, перечень случаев закупки у единственного поставщика дополнен пунктом, позволяющим осуществлять закупку неконкурентным способом **в целях исполнения обязательств Заказчика по заключенным государственным и муниципальным контрактам, если возникла необходимость в привлечении субподрядных организаций (п.п. 29 п.7.1 Положения).**

По результатам анализа закупочной деятельности ГПКК «...» за 2017 – 2019 год установлено, что ГПКК «...» на основании вышеназванных Положениях о закупках осуществлено 763 закупки у единственного поставщика.

При этом согласно сведениям, размещенным на официальном сайте закупок (www.zakupki.gov.ru), закупки конкурентными способами предприятие не осуществляло.

На основании подпункта 2.11.1.28 пункта 2.1.11 Положения от 03.09.2014 предприятием за 2017 – 2018 год было осуществлено 245 закупок на сумму 367 977 597 рублей. В 2019 году по аналогичному пункту ГПКК «...» закупок не осуществляло.

На основании подпункта 29 пункта 7.1. Положения предприятием за 2017 – 2019 год было осуществлено 12 закупок на сумму 210 313 859 рублей.

На основании подпункта 1 пункта 7.1 Положения (подпункта 2.11.1.29 пункта 2.1.11 Положения от 03.09.2014), устанавливающего предельную сумму закупки у единственного поставщика – 5000000 рублей, предприятием за 2017 – 2019 год была осуществлена 161 закупка на общую сумму 561179106 рублей.

Средняя стоимость одной закупки на основании подпункта 1 пункта 7.1 Положения

(подпункта 2.11.1.29 пункта 2.1.11 Положения от 03.09.2014) составляла 3485584 рублей.

Таким образом, установленные основания закупки у единственного поставщика позволяли ГПКК «...» осуществлять на конкурентных рынках закупки всех товаров, работ, услуг у единственного поставщика без проведения публичных процедур.

Учитывая вышеизложенное, на основании приказа Красноярского УФАС России № 199 от 18 июля 2019 года возбуждено настоящее дело.

24.09.2019 в адрес Красноярского УФАС России от АО «...» поступили письменные пояснения (исх. № 176/1 от 23.09.2019, вх. № 16982), в соответствии с которыми с 01.08.2019 ГПКК «...» преобразовано в АО «...», положение о закупках, содержащее спорные условия, свое действие прекратило.

В соответствии с п. 1.4 Устава АО «...», утвержденного приказом агентства по управлению государственным имуществом Красноярского края от 28.12.2018 № 1205п, учредителем общества является Красноярский край в лице агентства по управлению государственным имуществом Красноярского края.

На заседании Комиссии АО «...» представлено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд общества, утвержденное Решением Совета директоров АО «...» 19.08.2019 (далее – Положение о закупке), в соответствии с подпунктом 1 пункта 7.8 Положения о закупке закупка у единственного поставщика осуществляется, в том числе, если общая цена договора не превышает 100 000 руб.

Кроме того, в соответствии с подпунктом 11 пунктом 7.8 Положения о закупке, закупка у единственного поставщика осуществляется, в том числе, в случае заключения договора на поставку дополнительного количества товаров (услуг) с лицом, с которым ранее был заключен договор по результатам процедур, при наличии необходимости обеспечения стандартизации продукции, сохранения сложившихся технологических цепочек или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугам, а равно перезаключение по вышеуказанным основаниям на новый срок действующих договоров.

Процедура закупки (в соответствии с Положением о закупке) – процесс определения поставщика с целью заключить с ним договор поставки товаров (услуг) для удовлетворения потребностей Заказчика в соответствии с требованиями Положения о закупке и документации о закупке.

Из указанного следует, что закупка у единственного поставщика также является процедурой закупки, соответственно применение подпункта 11 пункта 7.8 Положения о закупке возможно при выборе любого способа закупки и на любую сумму.

В соответствии с подпунктом 31 пункта 7.8 Положения о закупке закупка у единственного поставщика осуществляется, в том числе, в случае, если общая цена договора не превышает 10 000 000 руб.

Кроме того, в соответствии с подпунктом 29 пункта 7.8 Положения о закупке закупка у единственного поставщика осуществляется, в том числе, в случае, если заказчик является исполнителем (подрядчиком, поставщиком) государственного

(муниципального) контракта по результатам процедур, предусмотренным Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок», договора, заключенного по результатам процедур, предусмотренных Положением о закупке товаров, работ, услуг юридического лица, закупочная деятельность которого регламентирована Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - ФЗ «О закупках») и имеется необходимость привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта (договора) иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги необходимых для исполнения предусмотренных контрактом (договором) обязательств заказчика.

По результатам анализа закупочной деятельности АО «...» за период с 01.08.2019 по первую половину декабря 2019 года установлено, что Обществом также как и до преобразования не осуществлялось закупок конкурентным способом.

Согласно представленному АО «...» реестру контрактов за 2019 год осуществлено 109 закупок у единственного поставщика на общую сумму 189 551 405 рублей.

На основании подпункта 31 пункта 7.8 Положения о закупке, устанавливающего предельную сумму закупки у единственного поставщика – 10000000 рублей, Обществом в указанный период осуществлено 42 закупки. Общая сумма закупок на основании вышеназванного пункта составила 24 004 670 рублей.

На основании подпункта 29 пункта 7.8 Положения о закупке Обществом в указанный период осуществлено 66 закупок (60 % от всего объема закупок за период с августа по декабрь 2019 года) на сумму 122 697 624 рубля.

На заседании Комиссии 07.11.2019 представитель АО «...» заявил ходатайство об отложении рассмотрения дела, в связи с необходимостью представления информации о конкурсных процедурах на поставку товаров для нужд АО «...», завершение которых приходится на 1 квартал 2020 года.

По результатам анализа сведений о конкурсных процедурах, установлено, что Обществом в декабре 2019 года, проведено 2 конкурсных процедуры. 21.02.2020, 26.02.2020 размещены извещения (№..., №..., №...) о проведении запроса котировок. Общая сумма конкурентных закупок составила 5 898 944 рублей.

Вместе с тем, за период с декабря 2019 по 29 февраля 2020 года Обществом осуществлено 78 закупок у единственного поставщика на сумму 103 672 442 рубля.

На основании подпункта 31 пункта 7.8 Положения о закупке, устанавливающего предельную сумму закупки у единственного поставщика – 10 000 000 рублей, Обществом осуществлена 31 закупка, то есть 40 % от общего числа закупок за указанный период.

Остальные 60 % закупок составили закупки на основании подпункта 29 пункта 7.8. Положения.

Таким образом, общий объем закупок у единственного поставщика по состоянию на начало 2020 года не изменился.

Представитель АО «...» относительно включения в Положение о закупке подпунктов 11, 29, 31 пункта 7.8 Положения о закупке, ссылаясь на Письмо ФАС России

№17/15158/19 от 27.02.2019, пояснил, что ФЗ «О закупках» позволяет заказчику самостоятельно определять в положении о закупке способы закупок, в том числе условия, порядок заключения договоров с единственным поставщиком. При этом, представитель АО «...», соглашается, что заказчик не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки, не вправе делать неконкурентный способ закупки приоритетным в закупочной деятельности.

По мнению представителя АО «...», включение вышеназванных подпунктов соответствует целям деятельности Общества, имеет надлежащее обоснование, при этом приоритетными для Общества являются конкурентные способы закупок.

Включение подпункта 29 пункта 7.8 Положения о закупке направлено на обеспечение надлежащего исполнения обязательств перед государственными заказчиками. В противном случае АО «...», используя способы конкурентных закупок, может оказаться в числе недобросовестных поставщиков и будет лишено возможности участвовать в торгах по своему профилю в отсутствие собственной вины в нарушении обязательств.

Подпункт 31 пункта 7.8 Положения о закупке, по мнению представителя АО «...», не предоставляет возможность осуществлять Обществу закупки на основании вышеназванного пункта произвольно и в неограниченном объеме, поскольку объем ограничен суммой в 10 млн. рублей, а указанная сумма с учетом деятельности Общества является разумной.

В подтверждение того, что Общество также осуществляет закупки конкурентным способом представлены сведения об организации конкурентных процедур в конце 2019 и начале 2020 года, а именно сведения о заключении контракта №б/н от 20.12.2019 на оказание услуг по проведению аудита бухгалтерской отчетности на сумму 1 540 000 рублей (извещение №...), контракта №... от 30.12.2019 на поставку грайдерных ножей на сумму 3 563 700 рублей (извещение №...), об объявлении проведения запроса котировок (извещения №..., ..., ...).

Представитель АО «...» пояснений относительно критериев выбора способа закупки (конкурентного и неконкурентного), в случае если осуществляется закупка на сумму до 10 млн. рублей не представил.

Представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в обращении. В действиях АО «...», по мнению представителя заявителя, имеется нарушение требований антимонопольного законодательства, выразившееся в принятии Положения о закупке, позволяющего осуществлять закупку преимущественно неконкурентным способом.

Исследовав материалы дела, Комиссия по рассмотрению дела пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственными

унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов установлены ФЗ «О закупках».

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 1 ФЗ «О закупках» настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит указанным в пункте 1 части 2 статьи 1 ФЗ «О закупках».

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

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.

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 № А60-47219/2014.

Кроме того, в силу статьи 6 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - ФЗ «О контрактной системе») контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Поскольку цели и принципы ФЗ «О закупках», ФЗ «О контрактной системе» идентичны можно сделать вывод о том, что АО «...» при разработке Положений о закупке и определения способов закупки, должно было руководствоваться нормами ФЗ «О контрактной системе» в части не урегулированной ФЗ «О закупках».

Вместе с тем, подпункт 11 пункта 7.8 Положения о закупке АО «...» устанавливает, что проведение закупки у единственного поставщика осуществляется заказчиком в случае заключения договора на поставку дополнительного количества товаров (услуг) с лицом, с которым ранее был заключен договор по результатам процедур, при наличии необходимости обеспечения стандартизации продукции, сохранения сложившихся технологических цепочек или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугам, а равно перезаключение по вышеуказанным основаниям на новый срок действующих договоров.

При этом под процедурой закупки (в соответствии с Положением о закупке) понимается процесс определения поставщика с целью заключить с ним договор поставки товаров (услуг) для удовлетворения потребностей Заказчика в соответствии с требованиями Положения о закупке и документации о закупке.

Из указанного следует, что закупка у единственного поставщика также является процедурой закупки, соответственно применение подпункта 11 пункта 7.8 Положения о закупке возможно при выборе любого способа закупки и на любую

сумму.

Так, в случае, если договор будет заключен с единственным поставщиком до 100 000 руб., в соответствии с подпунктом 11 пункта 7.8 Положения о закупке у АО «...» имеется возможность заключить дополнительный договор на поставку дополнительного количества товаров (услуг) на неограниченную сумму с лицом, с которым ранее был заключен договор по результатам процедур.

Подпунктом 31 пункта 7.8 Положения о закупке устанавливает, что проведение закупки у единственного поставщика осуществляется заказчиком в случае если общая цена договора не превышает 10 000 000 руб.

Соответственно наличие в Положении о закупке названных условий, с учетом вышеизложенного, позволяет АО «...» осуществлять в рамках своей основной деятельности размещение заказа на все товары, работы, услуги у единственного поставщика и создает возможность для последнего привлекать для выполнения работ аффилированных или заинтересованных лиц без проведения конкурентных процедур.

Аналогичным образом включение подпункта 29 в пункт 7.8 Положения о закупке, с учетом того, что основная деятельность АО «...» связана с заключением и исполнением муниципальных (государственных) контрактов в сфере строительства автомобильных дорог и автомагистрали, позволяет осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Действия заказчика по установлению в Положении о закупках названной предельной суммы в размере 10 000 000 рублей, на которую допускается закупка у единственного поставщика, а также включение подпунктов 11, 29 в пункт 7.8 Положения о закупках 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 установленные принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с Обзором судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) 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, сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Указанная правовая позиция отражена в Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2015 по делу № А32-25338/2014.

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.

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 в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.06.2018, где в пункте 9 указано, что избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения 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, 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.

Как указывает президиум Верховного суда РФ в названном Обзоре 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.

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 денежных 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 поставщика товара (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 подпунктов 11, 29, 31 пункта 7.8 Положения о закупках, предусматривающих условия осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика на конкурентных рынках 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 АО «...» 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.

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 АО «...», исключают необходимость проведения каких-либо конкурентных процедур, при осуществлении закупки до 10 000 000 рублей, а также при закупке товаров, работ, услуг у хозяйствующего субъекта, у которого АО «...» ранее закупало товары, работы, услуги и в случае привлечения иных лиц для исполнения АО «...» государственного/муниципального контракта (договора).

Довод представителя АО «...» о том, что приоритетными для Общества являются конкурентные способы закупок, не подтверждается закупочной деятельностью Общества и не может быть принят во внимание.

В результате анализа закупочной деятельности Общества за период 2017 год - ноябрь 2019 года установлено, что закупки конкурентными способами не проводились.

В конце 2019 года, в период рассмотрения настоящего дела, Обществом впервые заключен контракт по результатам проведения конкурсных процедур.

Вместе с тем, объем закупок на основании неконкурентных способов закупок остается в сравнении с проведенными конкурентными закупками значительным.

В период от декабря 2019 года по 29 февраля 2020 года Обществом осуществлено 78 закупок у единственного поставщика на общую сумму 103 672 442 руб.

Как указано выше за аналогичный период Обществом осуществлено 2

конкурентные закупки и запланировано 3 запроса котировки. Общая сумма конкурентных закупок составила 5 898 944 рублей.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что все закупки, проведенные в вышеназванном периоде конкурентным способом, а также запросы котировок могли быть заключены как и ранее неконкурентным способом, а именно на основании подпункта 31 пункта 7.8 Положения о закупках, поскольку сумма каждой отдельной закупки не превышает 10 000 000 рублей.

Комиссией предложено представить пояснения о том, в каких случаях при осуществлении закупки до 10 млн. рублей подлежат применению конкурентные способы закупок, а в каких неконкурентный способ закупки.

Вместе с тем представитель АО «...» пояснений относительно критериев выбора способа закупки в вышеназванном случае не привел.

Учитывая вышеизложенная, Комиссия приходит к выводу, что в условиях возможности осуществления всех закупок (товаров работ, услуг) неконкурентным способом, инициирование Обществом проведения конкурентных закупок в отсутствие иных объективных причин вызвано возбуждением и рассмотрением Красноярским УФАС России настоящего дела.

Таким образом, с учетом вышеизложенного Комиссии приходит к выводу, что Положение о закупке принято обществом не для обеспечения конкурентного способа приобретения тех или иных товаров, работ (услуг), а наоборот – для его избежания, а конкурентные способы закупок не являются приоритетными для АО «...».

Соответственно, включение в Положении о закупке подпунктов 11, 29 и 31 пункта 7.8, предусматривающих условия осуществления закупки товаров, работ, услуг, обращающихся на конкурентном рынке, у единственного поставщика в обход конкурентных процедур, фактически является злоупотреблением АО «...» 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.

Так, из письма Минэкономразвития России от 17.02.2016 №Д28и-470 следует, что злоупотребление правом закупки у единственного поставщика может повлечь нарушение норм ФЗ «О защите конкуренции».

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. Указанный перечень не является исчерпывающим.

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», приводящих к ограничению, устранению, недопущению конкуренции, вне зависимости от способа закупки, свидетельствует о нарушении антимонопольного

законодательства, а именно части 1 и 5 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 объеме, необходимом для принятия решения по настоящему делу (часть 5.1 статьи 45 ФЗ «О защите 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.

Поскольку АО «...» в исследуемый период более 98% закупок осуществляло у единственного поставщика, то Комиссия считает необходимым выделить товарные рынки, на которых производится большая часть закупок Общества, и установить являются ли данные рынки конкурентными.

В рассматриваемом случае анализ проведен на следующих товарных рынках: рынок поставки моторного топлива (ОКВЭД 47.30 «Торговля розничная моторным топливом в специализированных магазинах»), рынок оказания услуг по перевозке грузов автотранспортными средствами (ОКВЭД 49.41 «Деятельность автомобильного грузового транспорта»), рынок выполнения работ по ремонту и техническому обслуживанию транспортного средства (ОКВЭД 45.2 «Техническое обслуживание и ремонт автотранспортных средств»), товарный рынок охранных услуг (ОКВЭД 80.1 «Деятельность частных охранных служб»).

Временной интервал определен исходя из цели исследования – анализа состояния конкурентной среды на указанных товарных рынках в период с 2017 года по февраль 2020 года.

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 рынке поставки моторного топлива, рынке оказания услуг по перевозке грузов автотранспортными средствами, рынке выполнения работ по ремонту и техническому обслуживанию транспортного средства, рынке охранных услуг.

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 моторное топливо, услуги по перевозке грузов автотранспортными средствами, работы по ремонту и техническому обслуживанию транспортного средства, охранные услуги.

Согласно информации, представленной статистикой сайта <https://www.rusprofile.ru>, 6362 организаций в России имеют основной ОКВЭД 47.30 «Торговля розничная моторным топливом в специализированных магазинах» из них 289 организаций в Красноярском крае. При этом указанный ОКВЭД как дополнительный вид деятельности имеют 108862 организаций в России из них 1958 на территории Красноярского края.

36822 организаций в России имеют основной ОКВЭД 49.41 «Деятельность автомобильного грузового транспорта» из них 655 организаций в Красноярском крае. При этом указанный ОКВЭД как дополнительный вид деятельности имеют 283238 организаций в России из них 3882 на территории Красноярского края.

Основной ОКВЭД 45.2 «Техническое обслуживание и ремонт автотранспортных средств» в России имеют 25194 организации из них 385 организаций в Красноярском крае. Указанный ОКВЭД как дополнительный вид деятельности имеют 273560 организаций в России из них 1776 на территории Красноярского края.

Основной ОКВЭД 80.1 «Деятельность частных охранных служб» в России имеют 24585 организации из них 590 организаций в Красноярском крае. Указанный ОКВЭД как дополнительный вид деятельности имеют 22320 организаций в России из них 295 на территории Красноярского края.

Схожие результаты будут при анализе иных товарных рынков, на которых «...» осуществляло свои закупки в рассматриваемый период (поставка автомобильных деталей и принадлежностей (ОКВЭД 45.31.1), поставка прочих машин и оборудования (ОКВЭД 46.69), поставка галита (ОКВЭД 46.38.25), поставка угля (ОКВЭД 46.71) и иные).

Таким образом, имеется неограниченное число лиц, имеющих возможность участвовать в конкурентных процедурах, проводимых на указанных товарных рынках.

Вышеназванное означает, что АО «...» создало условия, предусматривающие безальтернативную возможность осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) по всем потребностям общества, что позволяет АО «...» использовать исключительно указанный способ закупки без проведения конкурентных процедур.

Не проведение АО «...» (до преобразования - ГПК «...») публичных процедур на право заключения договоров на вышеназванные товары свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности хозяйствующим субъектам, выступающим в качестве единственного поставщика, и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Таким образом, в действиях АО «...» установлено нарушение части 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся во включении подпунктов 11, 29, 31 в пункт 7.8 Положения о закупках, что противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках», поскольку имеет результатом необоснованное ограничение конкуренции при проведении закупок.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 ФЗ «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.

В соответствии с частью 1 статьи 50 ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает ответчику предписание, которое, в силу пункта 5 части 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции», направлено на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Вышеприведенные сведения о закупочной деятельности АО «...» в период с 2017 года по февраль 2020 года свидетельствуют о том, что наличие подпунктов 11, 29 пункта 7.8 Положения о закупках позволяет АО «...» осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур и независимо от наличия конкурентного рынка.

Учитывая направленность деятельности АО «...», а именно: исполнение государственных и муниципальных контрактов на выполнение общестроительных работ по строительству автодорог, Комиссия Красноярского УФАС России приняла решение о возможности сохранения подпунктов 11, 29 пункта 7.8 в Положении о закупках АО «...», но с изменениями, направленными на установление исключительности закупок у единственного поставщика в случаях, предусмотренных данными пунктами, и на стимулирование конкурентных закупок АО «...».

Внесение изменений в подпункт 11 пункта 7.8 Положения о закупке путем установления возможности закупки дополнительного объема товара на неограниченную сумму только у лица, с которым ранее был заключен договор по результатам публичных процедур, воспрепятствует обходу конкурентных процедур, поскольку Положение о закупках АО «...» как указано выше предусматривает возможность заключить договор на любую стоимость с лицом, с которым ранее заключен договор до 100 000 рублей как с единственным поставщиком.

Аналогичным образом воспрепятствует обходу конкурентных процедур внесение изменений в подпункт 29 пункта 7.8 Положения о закупках путем предоставления возможности закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика в целях

исполнения государственного (муниципального) контракта только при наличии объективных причин, при которых проведение конкурентных процедур невозможно или нецелесообразно.

Внесение вышеуказанного изменения в подпункт 29 пункта 7.8 Положения о закупках соответствует вышеуказанной правовой позицией Верховного суда о целесообразности закупки у единственного поставщика только в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.06.2018).

Внесение изменения в подпункт 31 пункта 7.8 Положения о закупках путем установления суммы закупки у единственного поставщика в размере 300000 рублей соответствует средней стоимости договоров, заключаемых АО «...», направлено на обеспечение целей антимонопольного законодательства и является общепринятым пределом, определенным законодателем (в ФЗ «О контрактной системе») при осуществлении закупок малых объемов у единственного поставщика для обеспечения текущей деятельности заказчика.

Учитывая, что цели и принципы ФЗ «О закупках» и ФЗ «О контрактной системе» идентичны, по мнению Комиссии, при разработке Положения, АО «...» должно было, при определении случаев размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), прежде всего, руководствоваться статьей 93 ФЗ «О контрактной системе».

Данная правовая позиция о допустимости установления предела закупки у единственного поставщика на основании предела закупки у единственного поставщика, установленного ФЗ «О контрактной системе», подтверждается судебной практикой (Решение Арбитражного суда Красноярского края от 01.02.2018 по делу №А33-24280/2017, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 05.06.2018 по делу А33-24280/2017).

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению дела №95-17-19 (024/01/17-1044/2019) о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 17, 23, 39, 41, 49, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать АО «...» нарушившим части 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», в части включения в Положение о закупках подпункта 11 пункта 7.8, предусматривающего возможность заключить договор на поставку дополнительного количества товаров (услуг) на неограниченную сумму с лицом, с которым ранее был заключен договор по результатам процедур (в том числе не конкурсных); подпункта 29 пункта 7.8, предусматривающего закупку товаров, работ, услуг у единственного поставщика в случае, если заказчик является исполнителем (подрядчиком, поставщиком) государственного (муниципального) контракта по

результатам процедур, предусмотренным Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», договора, заключенного по результатам процедур, предусмотренных Положением о закупке товаров, работ, услуг юридического лица, закупочная деятельность которого регламентирована Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и имеется необходимость привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта (договора) иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги необходимых для исполнения предусмотренных контрактом (договором) обязательств заказчика, а также включения подпункта 31 пункта 7.8, предусматривающего закупку товаров, работ, услуг у единственного поставщика на сумму, не превышающую 10 000 000 (десять миллионов) рублей, что противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках», поскольку влечет необоснованное ограничение конкуренции при проведении закупок.

2. Выдать АО «...» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства, посредством внесения изменений в Положение о закупках, а именно: в подпункте 11 пункта 7.8 Положения о закупках слова «в случае заключения договора на поставку дополнительного количества товаров (услуг) с лицом, с которым ранее был заключен договор по результатам процедур» заменить на слова; «в случае заключения договора на поставку дополнительного количества товаров (услуг) с лицом, с которым ранее был заключен договор по результатам конкурсных процедур»; для случаев, предусмотренных подпунктом 29 пункта 7.8 Положения о закупках установить возможность осуществления закупки у единственного поставщика только при наличии объективных причин, при которых проведение конкурентных процедур невозможно или нецелесообразно (срочность, чрезвычайность, непредвиденность); в подпункте 31 пункта 7.8 Положения о закупках словосочетание «не более 10 000 000 рублей» заменить на словосочетание «не более 300 000 рублей».

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии:

«...»

«...»