

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ**

24.05.2023
Пушкина, 95

г. Уфа, ул.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – Управление) в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства проанализировано Положение о закупках товаров, работ и услуг АО «Башкиравтодор».

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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, 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.

Как следует из содержания ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

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

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке не должно вступать в противоречие с нормами Закона о закупках, а также является не единственным документом, которым должен руководствоваться заказчик при осуществлении закупки.

В соответствии с ч.2 ст. 2 Закона о закупках, положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами,

порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно п. 1 ст. 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч.2 указанной 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.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1 Закона о закупках настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обращения с твердыми коммунальными отходами, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

Доля участия субъекта Российской Федерации в уставном капитале АО «Башкиравтодор» превышает пятьдесят процентов.

Таким образом, АО «Башкиравтодор» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим закупочную деятельность в рамках Закона о закупках.

Советом директоров АО «Башкиравтодор» от 23.09.2022 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «Башкиравтодор» (далее – Положение о закупках).

В ходе анализа Положения о закупках Управлением установлено следующее.

Случаи закупки у единственного поставщика регламентированы п. 6.8.2 раздела 6.8 «Порядок осуществления закупки товаров, работ, услуг у единственного Поставщика».

Пп. 9 п. 6.8.2 в случае, если необходимо привлечь иных лиц для поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в целях надлежащего выполнения обязательств по государственному или муниципальному контракту или по договору (соглашению), заключенному Заказчиком по результатам торгов (в том числе иных процедур, проводимых коммерческими или некоммерческими организациями, объединениями коммерческих и/или некоммерческих организаций и направленных на заключение гражданско-правового договора (соглашения), в которых Заказчик принимал участие и является соисполнителем / исполнителем (поставщиком / подрядчиком) / субисполнителем (субподрядчиком).

Проведение вышеуказанной закупки у единственного поставщика ограничивает круг потенциальных участников закупки, заключение договора в целях привлечения иных лиц для надлежащего выполнения обязательств по государственному или муниципальному контракту или по договору (соглашению) без проведения торгов будет предоставлением необоснованных преимуществ по отношению к другим участникам рынка.

Пп. 11 п. 6.8.2 при закупке, связанной с заключением и исполнением договора купли-продажи, аренды (субаренды), договора доверительного управления государственным или муниципальным имуществом, иного договора, предусматривающего переход прав владения

и (или) пользования в отношении недвижимого имущества, арендой имущества, необходимого для участия в выставках.

Пп. 12 п. 6.8.2 при осуществлении закупки в целях продления отношений с поставщиком при условии наличия ранее заключенного договора и целесообразно продолжение сотрудничества с данным поставщиком, либо если издержки от смены поставщика при предоставлении лучших цен другим контрагентом превышают потенциальную выгоду при заключении договора с новым поставщиком.

Осуществление закупки в целях продления отношений с поставщиком при условии наличия ранее заключенного договора у единственного поставщика дает право Заказчику заключать договор с заранее определенным поставщиком, что является ограничением конкуренции и ограничением доступа потенциальных хозяйствующих субъектов на товарные рынки. Проведение закупки по указанному основанию с конкретным поставщиком позволяет Заказчику проводить такую закупку неограниченное количество раз.

Пп. 35 п. 6.8.2 при осуществлении аренды или приобретения в собственность недвижимого имущества, необходимого в целях обеспечения производственного и технологического процесса. Проведение данной закупки у единственного поставщика позволяет заключать договоры по вышеуказанному предмету с конкретным поставщиком неограниченное количество раз, что является ограничением конкуренции.

Пп. 42 п. 6.8.2 при закупке медикаментов, лекарственных препаратов, медицинских изделий.

Законодательство предусматривает закупку медикаментов, лекарственных препаратов, медицинских изделий у единственного поставщика в случае отсутствия на рынке российских аналогов и осуществления производства единственным производителем, происходящим из иностранного государства, не вводившего в отношении Российской Федерации ограничительных мер экономического характера. Изложение пп. 42 п. 6.8.2 Положения о закупке в указанной редакции позволяет осуществить закупку у единственного поставщика на конкурентном рынке, что ограничивает конкуренцию.

Пп. 47 п. 6.8.2. Необходимо закупить товары, работы, услуги, когда личность поставщика имеет важное значение в силу имеющегося у него опыта работы в данном виде деятельности, квалификации, подтвержденные дипломами, сертификатами для выполнения необходимой заказчику работы или услуги.

Данный пункт позволяет Заказчику заключать договор с конкретным поставщиком без проведения торгов без каких-либо ограничений по количеству и лимиту закупки, что не соответствует целям и принципам, установленным в Законе о закупках.

Пп. 48 п. 6.8.2 при осуществлении закупки в части охраны помещений.

Рынки оказания услуг аренды, доверительного управления имуществом, оказания услуг охраны помещений, соответствующие подпунктам 11, 12, 35, 42, 47, 48 пункта 6.8.2 Положения о закупках являются конкурентными. Изложение указанных пунктов в такой редакции позволяют Заказчику не проводить конкурентные закупки и осуществлять закупки на конкурентных рынках без проведения торгов.

Таким образом, АО «Башкиравтодор» предусмотрело закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках.

Между тем, как следует из ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений

конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Таким образом, Положение о закупке не может вступать в противоречие с указанными принципами федерального закона, как и исчерпывающий перечень случаев закупки у единственного поставщика, устанавливаемый в Положении о закупке.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках наравне с созданием условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, в числе целей, на достижение которых направлен данный закон, закреплено расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Цели законодательного регулирования достигаются, в том числе, путем соблюдения заказчиками при закупке товаров, работ, услуг принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закон о закупках.

Законом о закупках установлено, что закупка товаров, работ, услуг для юридических лиц, названных в части 2 статьи 1 данного закона, может осуществляться конкурентными и неконкурентными способами. К неконкурентным способам в числе прочего относится размещение заказа у единственного поставщика (часть 3.2 статьи 3).

Заказчику предоставлено право самостоятельно определять порядок и условия применения неконкурентных способов закупки, порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки, закреплять их в Положении о закупке (часть 2 статьи 2, статья 3.6 Закона о закупках).

Это право должно реализовываться с учетом целей правового регулирования в сфере закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц и принципов, закрепленных в законе.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции определены Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), целями которого согласно части 2 статьи 1 данного закона являются, в частности, обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Статья 17 Закона о защите конкуренции запрещает действия заказчиков, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при осуществлении закупок товаров, работ и услуг в соответствии с Законом о закупках.

Конкуренция представляет собой 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 (пункт 7 статьи 4).

На основании пунктов 2 и 3 части 1, части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции к таким

действиям, в частности, относятся создание участнику закупки преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя по результатам закупочной процедуры.

Следовательно, изложенные обстоятельства влекут за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушение принципов осуществления закупочной деятельности (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В п.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», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, указано, что нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению, в положении о закупке должны быть ограничения для применения этого способа (критерии и случаи, в которых он может осуществляться закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), обратное повлечет за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушит принципы осуществления закупочной деятельности (ч.1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

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).

Вместе с тем, закрепленные в Положении о закупке условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, что приводит к дискриминации, отсутствию равноправия, справедливости, необоснованному ограничению конкуренции по отношению к участникам закупки. Также нельзя говорить об экономически эффективном расходовании денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

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 Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 N 306-ЭС21-13429 по делу № А57-6544/2020).

Следовательно, выбор АО «Башкиравтодор» неконкурентного способа проведения закупок представляет собою злоупотребление правом, уклонением от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования Закона о закупках в данной сфере.

Кроме того, наличие сведений о иных хозяйствующих субъектах, реализующих покупаемый товар, свидетельствует о необоснованном ограничении круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения законодательства о защите конкуренции.

Изложенное означает, что несоблюдение заказчиками отдельных требований Закона о

закупках может одновременно свидетельствовать о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Верховным судом РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2019 сделан вывод о том, что в Положении о закупке должны быть ограничения для применения способа закупки у единственного поставщика: нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению на конкурентных рынках. Указанные обстоятельства влекут за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности (ч.1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге. В то же время при размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

В свою очередь необеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению доступа всех возможных лиц, претендующих на заключение договора.

Таким образом, ряд норм Положения о закупках АО «Башкиравтодор», позволяющих осуществлять закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках, не соответствует нормам Закона о закупках и приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

На основании изложенного издан приказ Башкортостанского УФАС России от 22.05.2023 № 93/23 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «Башкиравтодор» ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

руководствуясь ч.13 ст.44 Федерального закона от 26 июля 2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело о нарушении антимонопольного законодательства 002/01/17- 946/2023 к рассмотрению на 01.06.2023 в 14 часов 30 минут посредством использования системы TrueConf. Управление сообщает, что Участники дела вправе перейти по ссылке для участия в рассмотрении дела.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № ТО002/01/17-946/2023 в качестве ответчика – АО «Башкиравтодор».

3. Ответчику – АО «Башкиравтодор» представить в срок до 30.05.2023 следующие документы и материалы:

3.1 Письменную аргументированную позицию по обстоятельствам дела с нормативно-правовым обоснованием.

3.2. Количество проведенных закупок по указанным в данном определении пунктам положения о закупках у единственного поставщика за 2021, 2022, и с 01.01.2023 по 01.05.2023 года, а также указанием суммы на которую данные закупки были проведены, с разбивкой за каждый год по отдельности.

3.3. Общее количество проведенных закупок у единственного поставщика за 2021, 2022, и с 01.01.2023 по 01.05.2023 года, а также указанием суммы на которую данные закупки были проведены, с разбивкой за каждый год по отдельности.

3.4. Любую иную информацию и документы, касающиеся предмета рассмотрения дела.

Представленные в Башкортостанское УФАС России копии документов должны быть заверены надлежащим образом.

В случае невозможности представления документов необходимо указать причину невозможности их представления, а также предполагаемое лицо или орган, у которых документы могут быть получены.

За непредставление в антимонопольный орган сведений (информации), необходимых для осуществления его законной деятельности либо представление заведомо недостоверных сведений, предусмотрена административная ответственность по ст. 19.8. Кодекса об административных правонарушениях в виде наложения административного штрафа до пятисот тысяч рублей.

Представление информации в неполном объеме будет расцениваться как непредставление информации.

Заместитель руководителя