

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 024/01/17-1161/2023**

**о нарушении антимонопольного законодательства**

20 июля 2023 года г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена по окончании рассмотрения дела 11.07.2023.

В полном объеме решение изготовлено 20.07.2023.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – Мерзляков В.А., заместитель руководителя Управления, члены Комиссии: Наследников Ю.В., начальник правового отдела, Романюта М.Г., главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, рассмотрев дело № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении Муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад № 1 «Северок» (ИНН 2457075369, место нахождения: 663305, Красноярский край, г. Норильск, ул. Талнахская, 30А; далее – МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», Учреждение) в связи с выявлением в его действиях признаков нарушения, предусмотренного частями 1, 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ),

в отсутствие представителей ООО «Норильский Хлебозавод», МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации

г. Норильска», уведомленных надлежащим образом о времени, дате и месте рассмотрения дела,

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение ООО «Норильский хлебозавод» (вх. № 1927/23 от 31.01.2023) о проведении проверки на предмет соответствия требованиям антимонопольного законодательства действий Муниципального учреждения «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска» (далее – МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска», Управление), связанных с заключением муниципальными дошкольными образовательными учреждениями г. Норильска (далее – дошкольные учреждения) договоров, в том числе на поставку продуктов питания, с конкретными поставщиками.

По результатам рассмотрения обращения, в связи с установлением признаков того, что действия МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» по включению в Положение о закупке МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» (далее – Положение) подпунктов 1, 31, 37, 38 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, а также отсутствие ограничения совокупного годового объема закупок на основании подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, позволяющих Учреждению удовлетворить потребность в соответствующих товарах (работах, услугах) за счет закупки у единственного поставщика, без использования конкурентных способов по своему субъективному усмотрению, имеют (могут иметь) своими последствиями ограничение конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а для иных хозяйствующих субъектов создается препятствие в доступе на указанные товарные рынки, где заказчиком выступает МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки и образует нарушение запрета, установленного частями 1, 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, приказом Красноярского УФАС России № 119/23 от 28.04.2023 возбуждено настоящее дело.

Определением от 12.05.2023 о назначении дела № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя привлечено ООО «Норильский Хлебозавод», в качестве ответчика – МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», в качестве заинтересованного лица – МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска», рассмотрение дела назначено на 06.06.2023 (исх. № ВМ/7894/23 от 12.05.2023).

К рассмотрению дела от МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации города Норильска» поступило ходатайство (исх. № 280-2352 от 23.05.2023, вх. № 10465-ЭП/23 от 23.05.2023) о рассмотрении дела № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в отсутствие представителя Управления в связи с территориальной удаленностью Управления, отсутствием финансирования на командировочные расходы и перебоями в интернет соединении.

31.05.2023 от МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» поступили письменные пояснения (исх. № 365 от 31.05.2023, вх. № 11120-ЭП/23 от 31.05.2023), а также ходатайство об участии в рассмотрении дела № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства посредством видео-конференц-связи в связи с территориальной удаленностью. Как следует из пояснений, Учреждение признает доводы Красноярского УФАС России, но при этом просит учесть следующие фактические обстоятельства: до настоящего времени в адрес заказчика не поступали жалобы от членов Наблюдательного совета и контролирующих органов в отношении содержания Положения о закупке; подготовлена новая редакция Положения о закупке; выполнена процедура регистрации заказчика на ЭТП в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://www.fabrikant.ru/>; в период с 18.05.2023 по 26.05.2023 проведены конкурентные способы закупки посредством запросов котировок.

02.06.2023 ходатайство МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» об участии в рассмотрении дела № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства посредством видео-конференц-связи удовлетворено (исх. № ВМ/9244/23 от 02.06.2023).

06.06.2023 дело № 024/01/17-1161/2023 рассмотрено в формате видео-конференц-связи, в присутствии Потейко А.В., заведующей МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» (на основании Распоряжения Администрации г. Норильска от 29.05.2023 № 754-л), в отсутствие представителей ООО «Норильский Хлебозавод», МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации г. Норильска», надлежащим образом уведомленных о времени, дате и месте рассмотрения дела.

На рассмотрении дела Потейко А.В. пояснила, что доводы Красноярского УФАС России Учреждение признает, учреждением проведена определенная работа по устранению выявленных признаков нарушения.

Исследовав материалы дела № 024/01/17-1161/2023, Комиссия пришла к выводу о том, что материалов дела достаточно для квалификации нарушения антимонопольного законодательства, ввиду чего решила принять заключение об обстоятельствах дела.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 48.1 Закона № 135-ФЗ, перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях ответчиков по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела. В случае принятия заключения об обстоятельствах дела, дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению.

Определением от 06.06.2023 об отложении рассмотрения дела № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела отложено на 11.07.2023 (исх. № ВМ/9772/23 от 08.06.2023).

До даты рассмотрения дела от МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» поступило ходатайство (исх. № 410 от 23.06.2023, вх. № 12924-ЭП/23 от 26.06.2023) о рассмотрении дела № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в отсутствие представителя МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» в связи с территориальной удаленностью, отсутствием финансирования на командировочные расходы и перебоями в интернет соединении, а также пояснения (исх. № 411 от 23.06.2023, вх. № 12925-ЭП/23 от 26.06.2023), согласно которым

Учреждение направило актуальную информацию по результатам проведенных конкурентных способов закупки в мае 2023 года и отметило, что дополнительная информация и документы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 024/01/17-1161/2023 от 06.06.2023, отсутствуют.

11.07.2023 дело № 024/01/17-1161/2023 рассмотрено в отсутствие представителей ООО «Норильский Хлебозавод», МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», МУ «Управление общего и дошкольного образования Администрации г. Норильска», надлежащим образом уведомленных о времени, дате и месте рассмотрения дела.

**При рассмотрении настоящего дела Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения дела, обстоятельства.**

МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», осуществляя закупки, за исключением проведения закупок в порядке, предусмотренном частью 4 статьи 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ), обязано руководствоваться положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ, 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, согласно части 2 статьи 2 указанного закона, является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Протоколом Наблюдательного совета МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» № 16 от 19.12.2022 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» (далее – Положение).

Частью 1 статьи 10 главы 5 рассматриваемого Положения определены способы определения поставщиков (исполнителей, подрядчиков) и порядок их осуществления. Так, заказчик осуществляет закупку как конкурентными способами (путем проведения торгов: конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион, запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок, запрос предложений в электронной форме, закрытый

запрос предложений; без проведения торгов: запрос цен в электронной форме), так и неконкурентными – закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

В частности, пунктом 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 Положения предусмотрено право заказчика на осуществление закупки у единственного поставщика в исчерпывающем перечне случаев, в том числе:

- если стоимость закупаемых заказчиком товаров, работ, услуг не превышает 1 000 000 (Один миллион) рублей с учетом НДС по одной закупке (подпункт 1);
- осуществление закупки при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах, иных объектах гражданских прав, в связи с чем проведение иных процедур нецелесообразно (подпункт 31);
- закуп продуктов питания (подпункт 37);
- закуп для обеспечения Уставной деятельности (подпункт 38).

Согласно информации, представленной МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» (вх. № 5263-ЭП/23 от 20.03.2023, вх. № 7945-ЭП/23 от 19.04.2023):

-совокупный годовой объем закупок за 2020 год составил 31 191 808, 79 рублей, из них объем закупок у единственного поставщика составил 16 543 683, 01 рубля (53,04%);

-совокупный годовой объем закупок за 2021 год составил 27 726 999, 94 рублей, из них объем закупок у единственного поставщика составил 27 726 999, 94 рублей (100%);

-совокупный годовой объем закупок за 2022 год составил 69 783 186, 29 рублей, из них объем закупок у единственного поставщика составил 69 783 186, 29 рублей (100%).

Таким образом, в 2021-2022 гг. закупки учреждения у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) составляли 100 % от всего объема закупок.

Из представленной Учреждением информации также следует, что все закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществлялись до внесения изменений в Положение от 19.12.2022 преимущественно на основании подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 Положения.

**Комиссия, исследовав материалы дела, ознакомившись с позицией лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам.**

Положения Закона № 223-ФЗ определяют основные принципы, цели и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

Указанные принципы вне зависимости от способа закупки должны соблюдаться в полной мере.

Согласно части 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ, 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 Закона № 223-ФЗ.

Законом № 223-ФЗ 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 Закона № 223-ФЗ).

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 Закон № 223-ФЗ).

При этом это право должно реализовываться с учетом целей правового регулирования в сфере закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц и принципов, закрепленных в законе. Кроме того, заказчики не наделены абсолютным правом самостоятельно определять случаи закупки у единственного поставщика.

Так, действия заказчика должны соответствовать целям, указанным в части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, при этом праву заказчика на своевременное и полное удовлетворение потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности корреспондирует обязанность по обеспечению возможности участия юридических и физических лиц в закупке на конкурентной основе, стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений (указанная правовая позиция отражена в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 по делу № А60-47219/2014).

Закрепленные заказчиком в положении о закупке условия, позволяющие 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, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции. Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам, например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы (пункт 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).

При этом следует учесть, что согласно пункту 2 Стандарта осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденного ФАС России, разработанного с целью повышения открытости и прозрачности закупок, осуществляемых отдельными видами юридических лиц, увеличения количества участников закупки, развития конкуренции, а также недопущения нарушений положений Закона № 223-ФЗ и Закона № 135-ФЗ, при установлении в положении о закупке права заказчика осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) рекомендуется предусмотреть исчерпывающий перечень оснований для заключения договора с единственным поставщиком.

Закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Также в положении о закупке целесообразно предусмотреть обязанность обоснования необходимости заключения заказчиком договора с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), начальной (максимальной) цены договора и выбора им конкретного поставщика (исполнителя, подрядчика), с которым заключается такой договор.

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

При этом необходимо учитывать, что именно 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, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц.

Кроме того, проведение торгов обеспечивает выбор наилучшего исполнителя заказа по цене, времени и качеству исполнения. Тем самым, только при проведении конкурентных процедур наилучшим образом достигаются принципы эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ и услуг, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Соответственно, 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 № 306-ЭС21-13581 по делу № А57-6788/2020).

О том, что действия заказчика по выбору способа закупки являются его безусловным правом, однако установление иных (помимо конкурса и аукциона) способов закупки должно осуществляться заказчиком не произвольно, а с учетом принципов, установленных частью 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ (информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки) было подтверждено и Арбитражным судом Восточно-Сибирского округа (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.01.2021 по делу № А19-8951/2020).

В рассматриваемом деле оспариваемые подпункты Положения о закупке МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» приведены в Таблице 1.

Таблица 1 – оспариваемые пункты (подпункты) Положения о закупке

Номер подпункта пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9	Основания для закупки по указанному подпункту
подпункт 31	осуществление закупки при наличии срочной потребности в товарах, работах, услугах, иных объектах гражданских прав, в связи с чем проведение иных процедур нецелесообразно
подпункт 37	закупка продуктов питания
подпункт 38	закупка для обеспечения Уставной деятельности
подпункт 1	если стоимость закупаемых заказчиком товаров, работ, услуг не превышает 1 000 000 (Один миллион) рублей с учетом НДС по одной закупке

Вместе с тем, в указанных подпунктах подобные обстоятельства, оправдывающие и обосновывающие необходимость отмеченного вида закупки у единственного поставщика, в качестве требуемого по закону условия применения неконкурентного способа закупки не определены, что не соответствует требованиям части 2 статьи 2, статьи 3.6 и приведенным принципам Закона № 223-ФЗ, обязывающим заказчика



такие условия определить. В частности:

1) подпункт 31 создает возможность для Учреждения осуществлять закупки у единственного поставщика исходя из своего субъективного усмотрения любых товаров, работ, услуг, иных объектов гражданских прав, поскольку в нем не прописаны конкретные критерии и их значения, по соответствию которым Учреждение должно проводить оценку наличия/отсутствия срочной потребности и целесообразности заключения договора с другими поставщиками, исполнителями, подрядчиками;

2) подпункт 37 незаконно ограничивает доступ на высококонкурентные товарные рынки потенциальным хозяйствующим субъектам, оказывающим услуги по поставке соответствующих продуктов питания. Данная позиция антимонопольного органа также согласуется с позицией, изложенной в Определении Верховного Суда РФ от 16.09.2021 № 306-ЭС21-13581, согласно которой установление в положении о закупках пункта, предусматривающего закупку услуг по организации питания у единственного исполнителя, незаконно ограничивает доступ к возможному участию в соответствующей закупке на конкурентной основе юридических и физических лиц, предоставляющих услуги по организации питания;

3) подпункт 38 также позволяет Учреждению осуществлять закупки у единственного поставщика в целях обеспечения Уставной деятельности Учреждения, что, по сути, наделяет МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» правом субъективно, без проведения оценки уровня конкуренции на том или ином товарном рынке, определять конкретного хозяйствующего субъекта по своему усмотрению в целях удовлетворения практически любой возникающей потребности;

4) подпункт 1 позволяет осуществить закупку на сумму до 1 000 000 рублей, при этом не ограничивает МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» в годовом объеме закупок, которые оно вправе осуществить у единственного поставщика на его основании, и, по сути, наделяет Учреждение правом осуществить закупку неконкурентным способом вне зависимости от наличия конкурентного рынка на любой объем закупок от совокупного годового объема закупок.

Между тем, Арбитражным судом Красноярского края в решении по делу № А33-25370/2022 от 23.01.2023 поддержана позиция антимонопольного органа о том, что сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным. Заказчики не наделяются абсолютным правом самостоятельно определять случаи закупки у единственного поставщика, и при разработке Положения о закупках заказчиком необходимо руководствоваться принципами, установленными Законом № 223-ФЗ. Суд приходит к выводу, что указание антимонопольного органа на необходимость заказчику установить объем закупок в определенных границах – не превышающих 50% совокупного годового объема закупок заказчика, соответствует принципам разумности и позволяет обеспечить исполнение принципов Закона № 223-ФЗ.

Согласно позиции Минфина России, изложенной в письме от 19.04.2019 № 24-04-07/28730 исходя из системного толкования норм № Закона 223-ФЗ в случае, если большая часть закупочной деятельности заказчика осуществляется путем закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика, цели Закона № 223-ФЗ направленные на 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, не выполняется, поскольку закупка товаров, работ, услуг путем проведения конкурентных процедур позволяет значительно расширить круг лиц, участвующих в закупках заказчика.

Соответственно, используя данное основание закупки у единственного поставщика, МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» осуществляет прямые безальтернативные закупки по всем потребностям Учреждения у ряда поставщиков без проведения публичных процедур на конкурентных рынках, тем самым предоставляя им необоснованные преимущества при осуществлении хозяйственной деятельности. При этом практически полностью исключается возможность проведения каких-либо конкурентных процедур, так как подавляющее большинство закупок осуществляется Учреждением на установленную им сумму до 1 000 000 рублей.

Учитывая вышеизложенное, закрепленные заказчиком в Положении о закупке условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях, что оказывает (может оказывать) влияние на состояние конкуренции на соответствующих товарных рынках, предоставляет (может предоставить) заказчику по своему субъективному усмотрению право определять поставщика того или иного товара, услуги, в том числе создает возможность для заказчика привлекать для выполнения работ аффилированных или заинтересованных лиц, что неизбежно порождает коррупционные риски.

Кроме того, закупка необходимых товаров, услуг, работ без проведения конкурентных процедур с единственным поставщиком, кроме возможного последствия в виде ограничения конкуренции, также может приводить к тому, что цена закупки соответствующего товара, работы или услуги формируется не под влиянием рыночных механизмов – спроса и предложения в результате конкурентной борьбы нескольких хозяйствующих субъектов, а исходя из субъективной оценки конкретного хозяйствующего субъекта, выступающего единственным поставщиком.

Для определения факта нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 17 Закона № 135-ФЗ, необходимо, прежде всего, установить товарный рынок, на котором предполагается влияние на конкуренцию, и состав хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке. С указанной целью Комиссией проведен анализ состояния 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 Закона № 135-ФЗ, 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 МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» в исследуемый период осуществляло закупки у единственного поставщика на различных товарных рынках, то антимонопольным органом для проведения анализа состояния конкуренции из них были выбраны два товарных рынка – производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения и поставки мясных консервов.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, 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 первый товарный рынок определен как рынок производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения на территории Красноярского края и городского округа Норильск, второй – как рынок поставки мясных консервов на территории Российской Федерации.

Временной интервал исследования определен как ретроспективное исследование состояния конкуренции на рынке производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения на территории Красноярского края и городского округа Норильск в 2020-2022 г.г., на рынке поставки мясных консервов на территории Российской Федерации – в 2022 году.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, 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 Закон № 135-ФЗ, понимаются, соответственно, поставка мясных консервов и производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рынке поставки мясных консервов, включаются любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на территории Российской Федерации и имеющие возможность осуществить поставку мясных консервов в целях удовлетворения нужд МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок».

Так, поставка мясных консервов относится к виду деятельности – торговля оптовая консервами из мяса и мяса птицы (код ОКВЭД 46.32.3).

Согласно открытым данным, размещенным на сайте <https://www.rusprofile.ru>, с основным видом деятельности – торговля оптовая консервами из мяса и мяса птицы (код ОКВЭД 46.32.3) в России зарегистрировано 4 586 организаций, с дополнительным видом деятельности – 277 316 организаций.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рынке производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения включаются любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на территории Красноярского края и городского округа Норильск и имеющие возможность осуществить поставку (производство) хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных в целях удовлетворения нужд МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок».

Так, поставка хлеба и хлебобулочных изделий относится к виду деятельности – производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код ОКВЭД 10.71).

Согласно открытым данным, размещенным на сайте <https://www.rusprofile.ru>, с основным видом деятельности – производство хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения (код ОКВЭД 10.71) в Красноярском крае зарегистрировано 359 юридических лиц (с дополнительным видом деятельности – 1944 юридических лица), в г. Норильске – 5 юридических лиц (ООО «Саяны», ООО «Мишель», ООО «НХЗ» ООО «Бабушкины Плюшки», ООО «Пекарь»), с дополнительным видом деятельности – более 12 юридических лиц (ООО «АРС», ООО «НТПО», ООО «Вифа», ООО «МПК «Норильский», ООО «Русь», ООО «Петрогаз», ООО «Саяны», ООО «Торглидер», ООО «Удача», ООО «Соцгород», ООО «Лидер», ООО «Золотой Олень» и т.д.).

Таким образом, имеется большое количество лиц, осуществляющих деятельность на рассматриваемых товарных рынках, имеющих возможность участвовать в торгах, ограниченных только территориальными границами анализируемых рынков.

С учетом вышеизложенного, Комиссия пришла к выводу, что рынки производства хлеба и мучных кондитерских изделий, тортов и пирожных недлительного хранения и поставки мясных консервов являются конкурентными.

Схожие результаты будут при анализе и иных товарных рынков, на которых МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» осуществляло свои закупки в рассматриваемый период.

Вышеназванное означает, что МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», посредством установления рассматриваемых подпунктов Положения создало условия, предусматривающие возможность осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) практически по всем потребностям Учреждения, что позволяет осуществлять выбор поставщика (исполнителя, подрядчика), создавая препятствия в доступе на товарные рынки иным хозяйствующим субъектам, независимо от уровня конкуренции на них, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

При этом принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки является одним из основополагающих принципов Закона № 223-ФЗ, соблюдение которого в свою очередь направлено на обеспечение как прав хозяйствующих субъектов, так эффективности расходования бюджетных средств, осуществления закупок по обоснованным рыночным ценам, сложившимся в условиях свободного спроса и предложения.

Соответственно, МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» получило возможность оказывать влияние на конкуренцию на соответствующих товарных рынках посредством определения круга продавцов товара (услуги) без использования конкурентных способов закупки, по своему субъективному усмотрению, что исключает любую возможность соперничества, состязательности между продавцами товара и 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.

Следовательно, МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» допустило злоупотребление своим правом на самостоятельное установление в Положении требований к закупке, в том числе порядка подготовки и проведения процедур закупки (включая способы

закупки) и условий их применения.

Указанная позиция Красноярского УФАС России относительно рассматриваемых обстоятельств также подтверждается судебной практикой (решение Арбитражного суда Красноярского края от 12.08.2020 по делу № А33-21005/2020, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.01.2021 по делу № А19-8951/2020, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.08.2021 по делу № А04-7496/2020, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.04.2023 по делу №А65-13899/2022).

Более того, согласно позиции, изложенной в постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда № А33-24280/2017 от 05.06.2018, сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

В письменных пояснениях, поступивших от ответчика (исх. № 365 от 31.05.2023, вх. № 11120-ЭП/23 от 31.05.2023), МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» признает доводы Красноярского УФАС России, и поясняет, что учреждением проведена определенная работа по устранению выявленных признаков нарушения.

Частью 1 статьи 3 Закона № 135-ФЗ 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 Закона № 135-ФЗ, 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.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, к числу которых относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или

нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации. Указанный перечень признаков ограничения конкуренции не является исчерпывающим.

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

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

Следовательно, МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» допустило злоупотребление 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.

Непроведение МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» публичных процедур на право заключения договоров на различных товарных рынках, на которых Учреждение заключало договоры с единственным поставщиком, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ определенным хозяйствующим субъектам при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Таким образом, в действиях МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» усматривается нарушение части 1 и 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, выразившееся во включении в Положение о закупке рассматриваемых подпунктов 31, 37, 38 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, а также подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, согласно которому Учреждение вправе осуществить закупку у единственного поставщика, если стоимость закупаемых заказчиком товаров, работ, услуг не превышает 1 000 000 (Один миллион) рублей с учетом НДС по одной закупке, без установления ограничения совокупного годового объема закупок по данному пункту, что позволяет Учреждению удовлетворить потребность в соответствующих товарах (работах, услугах) без использования конкурентных способов закупки по своему субъективному усмотрению и приводит (может привести) к ограничению конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а для иных хозяйствующих субъектов создается препятствие в доступе на указанные товарные рынки, где заказчиком выступает МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с изложенным, Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела № 024/01/17-1161/2023 пришла к выводу, что обстоятельство, влекущее прекращение производства по настоящему делу, не установлено, срок

давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, определяемый в соответствии со статьей 41.1 Закон № 135-ФЗ, не истек.

Согласно подпунктам «а», «е» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ, антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в Законе № 135-ФЗ, обязательные для исполнения предписания, в том числе, о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

В части выдачи ответчику обязательного для исполнения предписания Комиссия Красноярского УФАС России отмечает следующее.

В связи с тем обстоятельством, что на момент принятия решения выявленное нарушение не прекращено, Комиссия Красноярского УФАС России, на основании подпунктов «ж» и «н» пункта 2 части 1 статья 23 Закона № 135-ФЗ, считает необходимым выдать МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

На основании вышеизложенного, Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела № 024/01/17-1161/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьями 17, 23, 41, 45, 49, 50 Закона № 135-ФЗ,

#### РЕШИЛА:

1. Признать Муниципальное автономное дошкольное образовательное учреждение «Детский сад № 1 «Северок» нарушившим запрет, установленный частями 1 и 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, выразившийся в злоупотреблении правом на самостоятельное установление в Положении о закупке подпунктов 31, 37, 38 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9, а также подпункта 1 пункта 1.1 части 1 статьи 22 главы 9 в отсутствие установленного ограничения совокупного годового объема закупок по данному пункту, что позволяет Учреждению удовлетворить потребность в соответствующих товарах (работах, услугах) без использования конкурентных способов закупки, по своему субъективному усмотрению, и приводит (может привести) к ограничению конкуренции на соответствующих товарных рынках, поскольку хозяйствующие субъекты, выступающие единственными поставщиками (подрядчиками, исполнителями), получают преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а для иных хозяйствующих субъектов создается препятствие в доступе на указанные товарные рынки, где заказчиком выступает МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок», что нарушает принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

2. В целях защиты гражданских прав, публичного порядка, обеспечивающего конкуренцию, выдать МАДОУ «Детский сад № 1 «Северок» обязательное для исполнения предписание о необходимости совершения действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьями 23 и 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».



