

**Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области**

191124, Санкт-Петербург, ул. Смольного, д.6

<http://www.spb.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ***Санкт-Петербург***31 декабря 2023 года****Дело № А56-82229/2023**

Резолютивная часть решения объявлена 14 декабря 2023 года.

**Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области в составе судьи Бокановой М.Ю.,**

при ведении протокола судебного заседания секретарем Марлухиным А.А.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению:

**Заявитель:** общество с ограниченной ответственностью «ПРЕСТИЖ» (456238, ЧЕЛЯБИНСКАЯ ОБЛАСТЬ, ЗЛАТОУСТ ГОРОД, УРАЛЬСКАЯ УЛИЦА, ДОМ 1, КВАРТИРА 44, ОГРН: 1157456009303, Дата присвоения ОГРН: 22.07.2015, ИНН: 7404065990)**Заинтересованное лицо:** Управление Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области (191124, ГОРОД САНКТ-ПЕТЕРБУРГ, СМОЛЬНОГО УЛИЦА, 3, ОГРН: 1089847323026, Дата присвоения ОГРН: 15.08.2008, ИНН: 7840396953)**Третье лицо:** акционерное общество «Выборгтеплоэнерго» (188800, ЛЕНИНГРАДСКАЯ ОБЛАСТЬ, ВЫБОРГСКИЙ РАЙОН, ВЫБОРГ ГОРОД, СУХОВА УЛИЦА, 2, ОГРН: 1054700176893, Дата присвоения ОГРН: 10.10.2005, ИНН: 4704062064)

об оспаривании содержащегося в письме от 25.08.2023 № АВ/7759/23 отказа в возбуждении антимонопольного дела

**при участии (до и после перерыва):**

от заявителя: Денисенков С.Е. (генеральный директор), предъявлен паспорт,

от заинтересованного лица: Приходько А.В., по доверенности от 28.09.2023,

от третьего лица: не явился, извещен,

**установил:**

общество с ограниченной ответственностью «ПРЕСТИЖ» (далее – Общество, ООО «ПРЕСТИЖ», Общество) обратилось в Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области (далее – арбитражный суд) с заявлением о признании недействительным содержащегося в письме от 25.08.2023 № АВ/7759/23 отказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области (далее – УФАС, Управление, антимонопольный орган) в возбуждении антимонопольного дела (с учетом уточнения предмета заявленных требований, принятых судом в порядке 49 статьи Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено акционерное общество «Выборгтеплоэнерго» (далее – АО «Выборгтеплоэнерго»).

В судебном заседании 11.12.2023 представитель Общества поддержал заявленные требования. Представитель Управления относительно удовлетворения заявления возражал по доводам, изложенным в отзыве.

АО «Выборгтеплоэнерго» был представлен отзыв, в котором просит в удовлетворении заявления отказать.

В судебном заседании 07.12.2023 в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) объявлен перерыв до 14.12.2023.

После перерыва в судебном заседании стороны остались на своих ранее заявленных позициях.

Исследовав представленные доказательства, суд установил следующее.

В УФАС поступило заявление Общества от 17.05.2023, в котором сообщалось, что АО «Выборгтеплоэнерго» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с утвержденным в 2022 году Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Выборгтеплоэнерго», которым установлено, что последнее может производить закупку товаров у единственного поставщика, если стоимость закупки не превышает 40 000 000 руб. (п.п. 4 п. 5.6. Положения), что позволило АО «Выборгтеплоэнерго» в 2023 году заключить с единственным поставщиком ряд договоров.

В качестве одного из примеров заявителем при обращении в антимонопольный орган указан договор от 10.03.2023 на сумму 5 000 000 руб., заключенный на поставку хозяйственно-бытовых товаров между АО «Выборгтеплоэнерго» и ООО «Комус-Развитие» - единственным поставщиком.

В обращении в УФАС Общество указало, что полагает названный подпункт 4 пункта 5.6. Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Выборгтеплоэнерго» противоречащим части 1 статьи 17 Федеральному закону от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции, Закон № 135 –ФЗ), поскольку его применение приводит к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для участников.

Управление, рассмотрев указанное заявление, вынесло изложенное в письме от 25.08.2023 № АВ/7759/23 решение, которым отказало в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Не согласившись с указанным решением, Общество оспорило его в судебном порядке.

Согласно статье 22 Закона N 135-ФЗ антимонопольный орган выполняет следующие функции: выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения; предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Статьей 23 Закона N 135-ФЗ предусмотрены полномочия антимонопольного органа при обеспечении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства (пункт 1 части 1).

Одним из оснований для возбуждения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства (пункт 2 части 2 статьи 39 Закона N 135-ФЗ).

Согласно пункту 2 части 5 статьи 44 Закона N 135-ФЗ при рассмотрении заявления или материалов антимонопольный орган устанавливает наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства и определяет нормы, которые подлежат применению.

Положения части 6 статьи 44 Закона N 135-ФЗ предоставляют антимонопольному органу право запрашивать у соответствующих организаций (органов, лиц) документы, сведения и пояснения, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах дела.

При отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела (пункт 2 части 9 статьи 44 Закона N 135-ФЗ).

Таким образом, к полномочиям антимонопольного органа на стадии рассмотрения вопроса о наличии или отсутствии оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства относятся определение на основании доводов, изложенных в заявлении, и представленных с заявлением документов наличия или отсутствия признаков нарушения антимонопольного законодательства, а также квалификация вменяемого нарушения (нормы, подлежащие применению).

Как усматривается из заявления Общества, поданного в Управление, заявитель указывал на проведение АО «Выборгтеплоэнерго» 28 закупок у единственного поставщика, в частности на заключенный на поставку хозяйственно-бытовых товаров между АО «Выборгтеплоэнерго» и ООО «Комус-Развитие» - единственным поставщиком договор от 10.03.2023 на сумму 5 000 000 руб. в нарушение Закона № 135-ФЗ; приводил доводы в обоснование своих утверждений, указав на неправомерность подпункта 4 пункта 5.6. Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Выборгтеплоэнерго» применительно к части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, который позволяет заключать с единственным поставщиком любые договоры, что приводит к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для участников.

Отказывая в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, Управление указало, что действия АО «Выборгтеплоэнерго» не подлежат рассмотрению на наличие признаков нарушения статьи 17 Закона № 135-ФЗ в соответствии с пунктом 37 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства".

Статья 17 Закона N 135-ФЗ 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 N 223-ФЗ. К таким действиям, в частности, относятся: координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации; создание участнику закупки преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя по результатам закупочной процедуры (пункты 1, 2 и 3 части 1, часть 5 статьи 17 Закона N 135-ФЗ).

В силу статьи 3 Закона N 223-ФЗ одним из принципов закупки товаров, работ, услуг является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N

223-ФЗ) 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 названного Закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 2 статьи 3 Закона N 223-ФЗ положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений названного Закона.

В соответствии со статьей 3.6 Закона N 223-ФЗ порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Согласно части 1 статьи 1 Закона N 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 N 223-ФЗ.

Законом N 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).

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 N 223-ФЗ).

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

Избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения законодательства о защите конкуренции. 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 (конкурса/аукциона), 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 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018).

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-ЭС21-11589 по делу N А57-6792/2020).

Вместе с тем, подобные обстоятельства, обосновывающие необходимость отмеченного вида закупки у единственного поставщика, в указанном пункте Положения о закупке в качестве требуемого по закону условия применения неконкурентного способа закупки не определены.

Исходя из содержания пункта подпункт 4 пункта 5.6. Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Выборгтеплоэнерго» приобретение соответствующих товаров и услуг, стоимость которых не превышает 40 000 000 руб., во всех случаях и при любых потребностях осуществляется путем размещения заказа у единственного поставщика, что не соответствует требованиям части 2 статьи 2, статьи 3.6 Закона N 223-ФЗ и приведенным выше принципам, обязывающим заказчика такие условия определить.

Суд полагает, что оспариваемым пунктом АО «Выборгтеплоэнерго» незаконно ограничил доступ к возможному участию в соответствующей закупке на конкурентной основе юридических и физических лиц.

При таких обстоятельствах вывод Управления, об отсутствии в действиях АО «Выборгтеплоэнерго» признаков нарушения антимонопольного законодательства суд признает несостоятельным.

Доводы Управления относительно того, что действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки у товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции со ссылкой на пункт 37 Постановления Пленума ВС РФ от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства", судом отклоняются, поскольку в данном случае нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции со стороны АО «Выборгтеплоэнерго» совершено не при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно Положению о закупке, а при включении в Положение о закупке случаев закупок у единственного поставщика, которые могут повлечь ограничение конкуренции (необоснованное ограничение конкурентных закупок расширенным перечнем неконкурентных закупок), что исключает в рассматриваемой ситуации применение абзаца 3 пункта 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 N 2.

При таких обстоятельствах, заявленные требования ООО «ПРЕСТИЖ» подлежат удовлетворению (пункт 2 статьи 201 АПК РФ).

Руководствуясь статьями 167-170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области

**решил:**

Признать недействительным содержащийся в письме от 25.08.2023 № АВ/7759/23 отказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области в возбуждении антимонопольного дела.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области в пользу общества с ограниченной ответственностью «ПРЕСТИЖ» 3000 руб. расходов по уплате государственной пошлины.

Решение может быть обжаловано в Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня вынесения.

Судья

Боканова М.Ю.

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России

Дата 17.03.2023 9:25:00

Кому выдана Боканова Мария Юрьевна