



# ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск  
21 декабря 2023 года

Дело № А75-9485/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 14 декабря 2023 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 21 декабря 2023 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Ивановой Н.Е.,  
судей Лотова А.Н., Шиндлер Н.А.,  
при ведении протокола судебного заседания: секретарём Мартыновым Д.А.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-11223/2023) Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре на решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 11.09.2023 по делу № А75-9485/2023 (судья Голубева Е.А.), принятое по заявлению автономного учреждения Ханты-Мансийского автономного округа - Югры «Концертно-театральный центр «Югра-Классик» (ОГРН 1028600507759 от 05.08.2002, ИНН 8601018536, адрес: 628011, Ханты-Мансийский автономный округ – Югра, город Ханты-Мансийск, улица Мира, дом 22) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (ОГРН 1028600512093, ИНН 8601009316, адрес: 628011, Ханты-Мансийский автономный округ - Югра, г. Ханты-Мансийск, ул. Мира, д. 27), при участии заинтересованного лица - департамента государственного заказа Ханты-Мансийского автономного округа – Югры (ОГРН 1078601003678, ИНН 8601032989, 628011, г. Ханты-Мансийск, ул. Мира, д. 14а), о признании незаконными решения от 07.04.2023 по делу № 086/01/17-1934/2022 и предписания от 07.04.2023 № 17,

при участии в судебном заседании представителя:  
от автономного учреждения Ханты-Мансийского автономного округа - Югры «Концертно-театральный центр «Югра-Классик» - Приходченко Д.Н. по доверенности от 22.11.2023 № 16,

### установил:

автономное учреждение Ханты-Мансийского автономного округа - Югры «Концертно-театральный центр «Югра-Классик» (далее – заявитель, учреждение, АУ «КТЦ «Югра-Классик») обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – антимонопольный орган, Управление) о признании незаконными решения от 07.04.2023 № 086/01/17-1934/2022 и предписания от 07.04.2023 № 17.

К участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечен департамент государственного заказа Ханты-Мансийского автономного округа – Югры (далее - Департамент).

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 11.09.2023 заявление удовлетворено. Признано незаконным и отменено решение

Управления от 07.04.2023 № 086/01/17-1934/2022 и предписание от 07.04.2023 № 17. С Управления в пользу учреждения взыскано 3000 руб. судебных расходов, связанных с уплатой государственной пошлины.

Не согласившись с принятым судебным актом, Управление обратилось в Восьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить полностью, принять по делу новый судебный акт.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель указал следующее:

- по результатам анализа Положения о закупке товаров, работ, услуг для обеспечения нужд АУ «КТЦ «Югра-Классик», утвержденного Наблюдательным советом АУ «КТЦ «Югра-Классик» от 21.12.2022 (протокол от 21.12.2022 № 25-АУ) (далее – Положение о закупках), антимонопольный орган пришел к выводу, что действия учреждения по включению в Положение о закупках случая закупки на конкурентных рынках имеют признаки нарушения части 1 статьи 3 части Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ, Закон о закупках), части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции), поскольку не обусловлены ни характером таких товаров, работ и услуг в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особыми целями и принципами (оспариваемое действие заказчика не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах);

- судом первой инстанции не принята во внимание ссылка Управления на судебную практику по иным делам (дело № А75-20056/2020), в связи с тем, что в деле № А75-20056/2020 антимонопольным органом вменено в вину нарушение не только статьи 17 Закона о защите конкуренции, но и статьи 3 Закона № 223-ФЗ, чего, по мнению суда, не сделано в рассматриваемом случае, в то время как Управление в решении от 07.04.2023 № 086/01/17-1934/2022 указало о нарушении не только части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, но и части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ (абзац восьмой стр. 15, абзац третий стр. 16 оспариваемого решения), аналогично как указывало в решении, оспариваемом в деле № А75-20056/2020;

- нераспространение требований статьи 17 Закона о защите конкуренции на некоторые закупки, предусмотренные Законом № 223-ФЗ (абзац третий пункта 37 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», далее – Постановление № 2), несостоятельно, поскольку установлены нарушения, допущенные учреждением не при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика, а при определении в Положении о закупке условий применения неконкурентного способа закупки, который может повлечь ограничение конкуренции, что напрямую относится к части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции;

- положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом № 223-ФЗ (часть 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27.01.2021 по делу № А19-8951/2020);

- действия учреждения по включению в Положение о закупках способа закупки у единственного поставщика без проведения конкурентных процедур независимо от конкурентного рынка правомерно квалифицированы антимонопольным органом как нарушения запрета, предусмотренного частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что соответствует выводам, указанным в постановлениях Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делам № А75-17352/2021, № А75-19756/2022, Арбитражного суда Уральского округа по делу № А07-34954/20221,

Департамент и учреждение в письменных отзывах на апелляционную жалобу с доводами апелляционной жалобы не согласились, просили решение суда первой инстанции оставить без изменения, жалобу – без удовлетворения.

Управление, надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило, до его начала заявило ходатайство об отложении судебного заседания, мотивированное отсутствием возможности учувствовать в судебном заседании лично в связи с удаленностью, а также путем использования системы видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры или в формате онлайн-заседания ввиду отсутствия технической возможности у суда апелляционной инстанции в день проведения судебного заседания.

Представитель учреждения возражал против удовлетворения ходатайства Управления об отложении судебного заседания.

Суд апелляционной инстанции не усмотрел оснований для удовлетворения ходатайства Управления об отложении судебного заседания, исходя из следующего.

Согласно частям 3 и 4 статьи 158 АПК РФ арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле и извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, может отложить судебное разбирательство, если признает причины неявки уважительными либо признает, что дело не может быть рассмотрено в данном судебном заседании в связи с необходимостью предоставления отсутствующим участником процесса дополнительных доказательств.

В соответствии с частью 5 статьи 158 АПК РФ арбитражный суд также может отложить судебное разбирательство, если признает, что оно не может быть рассмотрено в данном судебном заседании, в том числе вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, других участников арбитражного процесса, а также при удовлетворении ходатайства стороны об отложении судебного разбирательства в связи с необходимостью представления ею дополнительных доказательств, при совершении иных процессуальных действий.

Указанной нормой установлено право, а не обязанность суда отложить судебное разбирательство, и его реализация связана с установлением судом уважительности причин неявки и невозможности рассмотрения дела.

Таким образом, заявляя ходатайство об отложении рассмотрения дела, лицо, участвующее в деле, должно указать причины неявки с представлением соответствующих доказательств, обосновать для совершения каких процессуальных действий необходимо отложение судебного разбирательства. Заявитель ходатайства должен также обосновать невозможность рассмотрения апелляционной жалобы без совершения таких процессуальных действий в его отсутствие.

Как указано выше, Управление мотивировало ходатайство об отложении судебного заседания невозможностью участия в нем своего представителя лично по причине удаленности, а также путем использования системы видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры или в формате онлайн-заседания ввиду отсутствия технической возможности у суда апелляционной инстанции в день проведения судебного заседания.

Вместе с тем Управлением не представлено доказательств невозможности направить в судебное заседание суда апелляционной инстанции по настоящему делу своего представителя лично.

Кроме того, необходимость обязательного участия представителя Управления в заседании суда апелляционной инстанции последним не обоснована.

Поскольку заявленное Управлением ходатайство не мотивировано наличием обстоятельств, свидетельствующих о невозможности рассмотрения дела в его отсутствие, в том числе в связи с намерением стороны осуществить какие-либо процессуальные

действия, учитывая наличие изложенной в жалобе подробной позиции Управления, в удовлетворении ходатайства об отложении судебного заседания судом апелляционной инстанции отказано.

В связи с указанным суд апелляционной инстанции в порядке статьи 156 АПК РФ рассмотрел апелляционную жалобу в отсутствие неявившегося участника процесса.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель учреждения с доводами апелляционной жалобы не согласился, поддержал доводы, изложенные в отзыве на апелляционную жалобу, просил оставить решение без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения, ответил на вопросы суда.

Рассмотрев апелляционную жалобу, отзывы на нее, изучив материалы дела, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Управлением в ходе мониторинга соблюдения хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства обнаружено, что 22.12.2022 на официальном сайте в ЕИС в информационно-телекоммуникационной сети интернет (<https://zakupki.gov.ru>) АУ «КТЦ «ЮграКлассик» размещено Положение о закупках.

Разделом 19 Положения о закупках установлены основания закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Пунктом 19.6 Положения о закупках определены случаи, в соответствии с которыми заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) независимо от цены договора.

Пунктом 19.7 Положения о закупках определены случаи, когда заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) независимо от предмета закупки.

По результатам анализа Положения о закупка антимонопольный орган пришел к выводу о том, что действия АУ «КТЦ «Югра-Классик» по включению в Положение о закупках случая закупки на конкурентных рынках, имеют признаки нарушения части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции), поскольку не обусловлены ни характером таких товаров, работ и услуг в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особыми целями и принципами (оспариваемое действие заказчика не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах).

На основании изложенного, Управлением издан приказ от 29.12.2022 № 212/22 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АУ «КТЦ «Югра-Классик» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела комиссией Управления принято заключение об обстоятельствах дела.

Комиссия Управления, рассмотрев доказательства, полученные в ходе рассмотрения антимонопольного дела, заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении антимонопольного деле, пришла к выводу о квалификации действий АУ «КТЦ «Югра-Классик» как нарушающих часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

По мнению Управления, нарушение статьи 17 Закона о защите конкуренции выразилось во включении в Положение о закупках случаев закупок у единственного поставщика, в том числе на конкурентных рынках, что не обусловлено ни характером таких товаров, работ и услуг, в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особыми целями принципами, оспариваемое действие заказчика, не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах.

Решением Управления от 07.04.2023 № 086/01/17-1934/2022 действия учреждения признаны нарушающими часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что выразилось во включении в Положение о закупке способа закупок у единственного поставщика, в том числе и на конкурентных рынках (том 1 л.д. 19-35).

Учреждению выдано предписание от 07.04.2023 № 17, в соответствии с которым учреждению необходимо прекратить нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся во включении в Положение о закупках способа закупок у единственного поставщика, в том числе и на конкурентных рынках; совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции, в дальнейшем не допускать действия, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, путем внесения изменений в Положение о закупках и исключения тех оснований закупки у единственного поставщика, которые приводят к ограничению конкуренции, так как лишают заказчика в проведении конкурентных процедур, как то предполагает Закон № 223-ФЗ, в срок до 19.05.2023 (том 1 л.д. 36-38).

Не согласившись с указанным решением и предписанием, заявитель обратился в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Принятое Арбитражным судом Ханты-Мансийского автономного округа - Югры решение от 11.09.2023 является предметом апелляционного обжалования по настоящему делу.

Удовлетворяя заявленные требования и признавая решение Управления незаконным, суд первой инстанции руководствовался положениями части 1 статьи 1, частей 1, 2, 2.1 и 2.3 статьи 2, частей 2- 3.2 статьи 3, статьи 3.6 Закона № 223-ФЗ, статей 17, 18, 48.1 Закона о защите конкуренции, пункта 37 Постановления № 2, приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220, утвердившего Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, и исходил из неправильной квалификации Управлением действий по статье 17 Закона о защите конкуренции, а также того, что антимонопольным органом не устанавливались факты координации учреждением деятельности участников конкретных закупок либо заключение учреждением с участниками конкретной закупки какого-либо антиконкурентного соглашения, не выявлялись случаи, при которых учреждением как заказчиком при проведении конкретной закупки совершены такие действия, а также признал представленный в материалы дела аналитический отчет по своему содержанию не соответствующим приказу ФАС России от 28.04.2010 № 220, утвердившему Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Суд первой инстанции указал, что установленные Управлением нарушения, допущенные заказчиком при включении в Положение о закупках случаев закупок у единственного поставщика, которые могут повлечь ограничение конкуренции (необоснованное ограничение конкурентных закупок расширенным перечнем неконкурентных закупок), неправомерно квалифицированы по статье 17 Закона о защите конкуренции, нарушение принципов закупочной деятельности, определенных Законом № 223-ФЗ, само по себе не является нарушением статьи 17 Закона о защите конкуренции, если антимонопольным органом не установлены обстоятельства, прямо перечисленные в статье 17 Закона о защите конкуренции.

Иных нарушений, кроме нарушения статьи 17 Закона № 135-ФЗ, в оспариваемом решении Управления, по мнению суда первой инстанции, не отражено, в связи с чем последний пришел к выводу о незаконности решения Управления от 07.04.2023 и, как следствие, вынесенного на его основании предписания, нарушении ими прав и законных интересов заявителя.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции находит основания для его отмены, исходя из следующего.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены запреты на осуществление организатором закупки или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе на координацию деятельности участников закупки, создание преимущественных условий участия в закупке для отдельных ее участников (в том числе путем открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя закупки.

Согласно пункту части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться 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.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 настоящей статьи, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Неконкурентные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке.

Согласно части 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

- 1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:
  - а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;
  - б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;
- 2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;
- 3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

В силу части 3.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

- 1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);
- 2) иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиям части 3 настоящей статьи.

Частью 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

В соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

В силу статьи 3.6 Закона № 223-ФЗ порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

В Положении о закупках АУ «КТЦ «Югра-Классик» указан 51 случай закупки у единственного поставщика, которую можно провести независимо от цены договора (пункт 19.6), в том числе на конкурентных рынках. При этом Положением о закупках не определены обстоятельства, при которых неконкурентная закупка у единственного поставщика на конкурентных рынках, является оправданной и необходимой.

Указанные случаи закупки у единственного поставщика охватывают практически всю сферу деятельности учреждения, не ограничивая такой неконкурентный способ закупки как закупка у единственного поставщика никакими критериями и случаями, предусматривая право учреждения использовать неконкурентный способ закупки, в том числе за счет бюджетных средств, не только на низкоконкурентных рынках или в исключительных случаях, но и в любых иных случаях.

Закрепленные в Положении о закупке условия позволяют учреждению 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 бюджетных денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг указанным способом.

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.

Указанное может привести к злоупотреблению со стороны заказчика при осуществлении закупки у единственного поставщика.

При этом ссылка заявителя на Типовое положение о закупках, утвержденное приказом Департамента от 29.10.2018 № 64, являющееся обязательным для применения автономным учреждениям Ханты-Мансийского автономного округа - Югры, перечень которых определен приказом Департамента от 29.10.2018 № 65, верно не принята во внимание судом первой инстанции.

Частью 2.1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, осуществляющие функции и полномочия учредителя бюджетного учреждения субъекта Российской Федерации, автономного учреждения субъекта Российской Федерации, муниципального бюджетного учреждения, муниципального автономного учреждения, осуществляющие полномочия собственника имущества государственного унитарного предприятия субъекта Российской Федерации, муниципального унитарного предприятия, либо иной уполномоченный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией орган вправе утвердить типовое положение о закупке, а также определить соответственно бюджетные учреждения субъекта Российской Федерации, муниципальные бюджетные учреждения, автономные учреждения субъекта Российской Федерации, муниципальные автономные учреждения, государственные унитарные предприятия субъекта Российской Федерации, муниципальные унитарные предприятия, для которых применение такого типового положения о закупке является обязательным при утверждении ими положения о закупке или внесении в него изменений.

Ссылаясь на Типовое положение о закупках, утвержденное приказом Департамента от 29.10.2018 № 64, заявитель указывает, что в силу прямого указания Закона № 223-ФЗ его применение для учреждения является обязательным, в связи с чем в Положении о закупках АУ «КТЦ «Югра-Классик» и были предусмотрены 51 случай возможности осуществления закупки у единственного поставщика, как это предусмотрено Типовым положением.

Вместе с тем типовое положение о закупках, принимаемое в рассматриваемом случае уполномоченным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, по своему содержанию не может противоречить Закону № 223-ФЗ.

Согласно части 2.3 статьи 2 Закона № 223-ФЗ типовое положение о закупке должно содержать не подлежащие изменению при разработке и утверждении соответствующими бюджетными учреждениями, автономными учреждениями, унитарными предприятиями положения о закупке следующие сведения: 1) порядок подготовки и (или) осуществления закупки; 2) способы закупок и условия их применения; 3) срок заключения по результатам конкурентной закупки договора, установленный в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Таким образом, применительно к осуществлению неконкурентной закупки у единственного поставщика как типовое положение о закупке, так и принятые на его основании положения о закупках бюджетных учреждений должны определять не случаи, когда можно проводить закупку у единственного поставщика, а условия, при которых такая неконкурентная закупка может проводиться.

Типовое положение о закупках, утвержденное приказом Департамента от 29.10.2018 № 64, не определяло условий, при которых может быть осуществлена неконкурентная закупка у единственного поставщика, а устанавливало случаи такой закупки, что противоречит положениям статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

При рассмотрении споров, связанных с защитой гражданских прав, суд не применяет противоречащий закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным (статья 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ).

Как обоснованно отмечено судом первой инстанции, неприменение в рассматриваемом случае положений Типового положения о закупке, утвержденного приказом Департамента от 29.10.2018 № 64, означает осуществление судом допустимого косвенного нормоконтроля, возможность и целесообразность которого вытекают из правовых позиций Постановления Конституционного Суда РФ от 06.12.2017 № 37-П и пункта 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25.

С учетом изложенного действия учреждения по включению в Положение о закупках способа закупки у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур независимо от конкурентного рынка нельзя признать правомерными, на что обоснованно указал антимонопольный орган.

Как указано выше, в силу статьи 3.6 Закона № 223-ФЗ порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются Положением о закупке.

Таким образом, именно учреждение несет ответственность за содержание Положения о закупках и его соответствие обязательным требованиям антимонопольного законодательства, Типового положения о закупке, утвержденного приказом Департамента от 29.10.2018 № 64, не ограничивает заказчика в определении случаев закупки у единственного поставщика. При этом учреждение обязано действовать исключительно в соответствии с Законом № 223-ФЗ и Законом № 135-ФЗ.

Учреждение в нарушение требований статьи 65 АПК РФ не привело мотивированно-правовое обоснование необходимости включения в Положение о закупках 51 случая закупки у единственного поставщика. Между тем Управлением в соответствии со статьей 65 АПК РФ, а также частью 5 статьи 200 АПК РФ доказано несоблюдение учреждением требований антимонопольного законодательства по недопущению ограничения конкуренции.

Доводы заявителя о том, что Закон № 44-ФЗ предусматривает 56 оснований для заказчика закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), а Закон № 223-ФЗ не ограничивает право заказчика осуществлять закупки у единственного контрагента в зависимости от определенных факторов, верно отклонен судом первой инстанции на основании следующего.

В силу Закона № 223-ФЗ в положении о закупке должны быть ограничения для применения способа закупки у единственного поставщика (критерии и случаи, в которых он может осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)).

В пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, указано, что нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению, в положении о закупке должны быть ограничения для применения способа

закупки у единственного поставщика (критерии и случаи, в которых он может осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), обратное повлечет за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушит принципы осуществления закупочной деятельности (часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ) и положения части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

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). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Таким образом, закрепление заказчиком в положении о закупке условий, позволяющих 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.

Вместе с тем, признавая неправильной квалификацию Управлением указанных действий по статье 17 Закона о защите конкуренции, судом первой инстанции не учтено следующее.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: 1) координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников, 2) создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом, 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, 4) участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах.

В абзаце втором пункта 37 Постановления № 2 разъяснено, что по смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования, например конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со статьей 24 Закона № 44-ФЗ.

Равным образом, исходя из требований части 5 статьи 17 Закона, частей 2 - 3.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ в их взаимосвязи правила статьи 17 Закона о защите конкуренции применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом № 223-ФЗ. Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки 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.

При этом апелляция отмечает, что антимонопольным органом в рамках рассматриваемого дела установлены нарушения, допущенные заявителем не при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно Положению о закупках, а при включении в Положение о закупках случаев закупок у единственного поставщика, которые могут повлечь ограничение конкуренции (необоснованное ограничение конкурентных закупок расширенным перечнем неконкурентных закупок), что напрямую относится к части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлениях Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.10.2021 по делу № А75-20056/2020, от 29.09.2022 по делу № А75-13727/2021, от 12.05.2023 по делу № А70-18212/2022, от 26.05.2023 по делу № А75-16759/2022.

Выводы суда первой инстанции о непринятии ссылки ответчика на судебную практику по иным делам, в том числе по делу № А75-20056/2020, в связи с тем, что обстоятельства по ним не идентичны, антимонопольным органом вменялось в вину нарушение не только статьи 17 Закона о защите конкуренции, но и статьи 3 Закона № 223-ФЗ, чего в рассматриваемом случае не сделано, ошибочно.

Так, в решении от 07.04.2023 № 086/01/17-1934/2022 указано о нарушении не только части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, но и части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ (абзац восьмой стр. 15, абзац третий стр. 16 оспариваемого решения), аналогичное указание приводилось в решении № 086/01/17-872/2019, являющемуся предметом рассмотрения в деле № А75-20056/2020.

Таким образом, апелляция приходит к выводу, что действия учреждения по включению в Положение о закупках случаев закупок у единственного поставщика, в том числе и на конкурентных рынках, нарушают требования части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, поскольку не обусловлены ни характером таких товаров, работ и услуг в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особыми целями и принципами (оспариваемое действие заказчика не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах).

Аналогичный вывод о том, что действия учреждения по включению в Положение о закупках способа закупки у единственного поставщика без проведения конкурентных процедур независимо от конкурентного рынка, правомерно квалифицированы антимонопольным органом как нарушение запрета, предусмотренного частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, изложен в постановлениях Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.09.2022 № А75-17352/2021, от 07.08.2023 № А75-19756/2022.

При таких обстоятельствах оспариваемое решение Управления и принятое на его основании предписание об устранении допущенных заказчиком нарушений основаны на нормах действующего законодательства в сфере осуществления закупок, не допускающего закупку у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений. Оспариваемые ненормативные правовые акты не нарушают права и законные интересы заявителя, что свидетельствует об отсутствии оснований для признания их недействительными.

Несоответствие представленного в материалы дела аналитического отчета по своему содержанию приказу ФАС России от 28.04.2010 № 220, утвердившему Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, поскольку не предусматривает (и не может предусматривать) проведение анализа состояния конкуренции в отрыве от конкретной закупки, не является существенным нарушением для принятия оспариваемого решения Управления и принятого на его основании предписания.

Доводы, озвученные представителем учреждения в ходе судебного заседания суда апелляционной инстанции (аудиопротокол от 14.12.2023), не свидетельствуют о

существенных нарушениях, допущенных антимонопольным органом, при принятии оспариваемого решения и на его основании предписания.

В соответствии с частью 2 статьи 269 АПК РФ по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт.

При установленных обстоятельствах, решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 11.09.2023 по делу № А75-9485/2023 принято с нарушением норм материального права и подлежит отмене по основанию, предусмотренному пунктом 4 части 1 статьи 270 АПК РФ, требования учреждения удовлетворению не подлежат.

В соответствии со статьей 110 АПК расходы по уплате заявителем государственной пошлины при обращении в арбитражный суд относятся на учреждение.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктом 4 части 1, частью 2 статьи 270, статьёй 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 11.09.2023 по делу № А75-9485/2023 отменить, принять по делу новый судебный акт.

В удовлетворении требований, заявленных автономным учреждением Ханты-Мансийского автономного округа - Югры «Концертно-театральный центр «Югра-Классик», отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Настоящий судебный акт выполнен в форме электронного документа и подписан усиленной квалифицированной электронной подписью судьи, направляется лицам, участвующим в деле, согласно статье 177 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации посредством его размещения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа не позднее следующего дня после дня его принятия.

**Информация о движении дела может быть получена путем использования сервиса «Картотека арбитражных дел» <http://kad.arbitr.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».**

Председательствующий

Н.Е. Иванова

Судьи

А.Н. Лотов

Электронная подпись действительна.  
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России  
Дата 13.11.2023 2:29:00  
Кому выдана Шиндлер Наталья Адольфовна

Н.А. Шиндлер

Электронная подпись действительна.  
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России  
Дата 25.10.2022 3:37:00  
Кому выдана Лотов Алексей Николаевич

Электронная подпись действительна.  
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России  
Дата 17.11.2023 3:21:00  
Кому выдана Иванова Наталья Евгеньевна