РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 05 июля 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено 18 июля 2019 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

– заместитель руководителя Псковского УФАС России;

Члены Комиссии:

– начальник отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Псковского УФАС России;

– главный специалист-эксперт отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России,

при участии представителей от ответчика Н. (доверенность № 13 от 28.06.2019) и В (доверенность № 14 от 02.07.2019),

рассмотрев дело № 36/16/18-АМ по признакам нарушения Государственным учреждением – Псковское региональное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации (местонахождение: 180017, г. Псков, ул. Кузнецкая, д. 7), ООО «Аналитические системы маркетинга» (местонахождение: 180007, г. Псков, Ольгинская наб., д. 5а, офис 3-23) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении 15.11.2017 года 10 договоров на поставку впитывающих простыней и подгузников для детей, на общую сумму 997 758, 60 руб. без проведения конкурентных процедур, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со ст. 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган призван обеспечивать государственный контроль за

соблюдением антимонопольного законодательства, выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимать меры по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлекать к ответственности за такие нарушения; предупреждать монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства Федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

В целях реализации своих функций и целей, административный орган наделен рядом полномочий, определенных ст. 23 Закона о защите конкуренции, в числе которых - недопущение действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

В соответствии с п. 6 Положения о Территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы № 649/15 от 23.07.2015 территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Псковской области (далее – Псковское УФАС России) на основании ст. 99 Федерального закона от 05.04.2013 года № 44 – ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), Постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 года № 728 «Об определении полномочий Федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации», приказа Псковского УФАС России от 23 мая 2017 года № 61 «Об утверждении плана проведения проверок на второе полугодие 2017 года», в целях реализации ежегодного плана проведения плановых проверок, предупреждения и выявления нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, проведена проверка в отношении Государственного учреждения – Псковское региональное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации (ГУ-Псковское РО ФСС РФ) (далее – Заказчик).

В ходе проведения проверки Инспекцией установлены следующие нарушения.

Путем заключения прямых договоров, на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе, была реализована потребность в впитывающих простынях и подгузниках для детей. Так, 15.11.2017 года Заказчик заключил с ООО «Аналитические системы маркетинга» 10 договоров, общая сумма которых составила 997758,60 рублей

Закон о контрактной системе регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В соответствии с ч. 1 ст. 24 Закона о контрактной системе, заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно ч. 5 указанной статьи Закона о контрактной системе, заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Федерального закона о контрактной системе. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

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

Закупка у единственного поставщика не относится к конкурентным способам закупки, а, следовательно, применение такого метода закупок должно осуществляться исключительно в случаях установленных законом.

Пункт 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе не содержит каких-либо ограничений в количестве договоров, не превышающих 100000 рублей, в том числе по одному и тому же товару у одного и того же поставщика, которые могут быть заключены в течение какого-либо календарного периода времени (квартал, месяц, день).

Вместе с тем, по своему содержанию указанная правовая норма предусматривает для заказчика возможность заключения закупок "малого объема" в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки самой стоимости закупки.

Искусственное "дробление" единой закупки на множество закупок до 100000 рублей каждая в целях избежания публичных процедур не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения

конкурентных процедур.

В течение одного дня, 15.11.2018 года Заказчик с ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА» заключил 10 договоров, на поставку впитывающих простыней и подгузников для детей, на общую сумму 997758,60 руб.

При этом предметом всех контрактов явилась поставка гигиенических средств – абсорбирующего белья.

Согласно Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности (ОКПД) весь закупаемый товар относится к одному подклассу (код ОКПД 17.22.12.130) изделия санитарно-гигиенического назначения прочие из бумажной массы, бумаги, целлюлозной ваты и полотна из целлюлозных волокон.

Таким образом, принимая во внимание тождественность предметов контрактов, временной интервал, в течение которого были заключены договора (в один день), единую цель – поставка гигиенических впитывающих средств (пеленок и подгузников), прихожу к выводу, что рассматриваемая закупка намеренно была разбита на отдельные контракты, цена каждого из которых не превысила 100000 руб., в целях обеспечения формальной возможности не проведения конкурентных процедур и заключения контрактов с единственным поставщиком.

Отсутствие публичных процедур не привело к эффективному использованию бюджетных средств, предполагающему, в том числе, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) (статья 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

Заключение договора с единственным поставщиком и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

При этом, рынок услуг, связанных с поставкой впитывающих гигиенических средств на территории нашего субъекта, а также иных субъектов Российской Федерации не является закрытым и ограниченным (Колпинская местная организация Санкт-Петербургской городской организации Общероссийской общественной организации «Всероссийское общество инвалидов», Индивидуальный предприниматель Маматказин Руслан Ринатович, ООО «Дельрус- Псков», Общество с ограниченной ответственностью «Спецторг» и др.)

Несоблюдение процедуры закупок нарушило права иных хозяйствующих субъектов - участников данного товарного рынка, с которыми государственный контракт не заключен вследствие предоставления преимущества ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА».

Территориальный орган ФАС России имеет право возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства (п. 6.4 Положения), выдавать предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством (п. 6.5.1 Положения).

На основании изложенного, издан приказ Псковского УФАС России № 49 от 18.07.2018 о возбуждении дела № 36/16/18-АМ в отношении Государственного учреждения – Псковское региональное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации и ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА».

Изучив материалы дела, заслушав и исследовав доказательства, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле, проводя анализ и оценку обстоятельств по делу, Комиссия Псковского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между 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, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаками ограничения конкуренции являются 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 (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Согласно частям 1 и 2 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В силу части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 данного Закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

В статье 93 Закона о контрактной системе предусмотрены случаи осуществления заказчиком закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) без использования конкретных способов определения поставщиков.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе одним из таких случаев является осуществление закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании данного пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Приведенная норма не содержит каких-либо ограничений по количеству договоров, цена которых не превышает 100000 руб., в том числе заключенных на один товар с одним поставщиком в течение календарного периода (квартал, месяц, день).

Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 Закона о контрактной системе носит исключительный характер и осуществляется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

Оценив представленные в дело доказательства, установлена идентичность предмета всех заключенных Заказчиком с ООО «Аналитические системы маркетинга» договоров (поставка гигиенических средств - абсорбирующего белья).

Приняв во внимание идентичность предмета договоров (поставка гигиенических впитывающих средств), временной интервал, в течение которого они были заключены (в один день), Комиссия пришла к выводу, что фактически данные договоры образуют единую сделку, оформленную самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений (100000 руб.), предусмотренных Законом о контрактной системе.

В результате достижения соглашения и заключения данных договоров ООО «Аналитические системы маркетинга» получил доступ к поставке товаров без участия в конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены контракта.

Для определения товарного рынка необходимо установление его продуктовых границ и географических границ.

При этом в рассматриваемом случае возможность совершения нарушения возникает непосредственно в связи с организацией, участием в закупке средств реабилитации, а также в ходе дальнейшего заключения и исполнения договоров от 15.11.2017, соответственно продуктовые границы определены предметом договора - на 997758,60 на поставку впитывающих простыней и подгузников для детей.

Спорный товарный рынок конкурентный, имеются иные организации, оказывающие услуги по поставке впитывающих гигиенических средств (Колпинская местная организация Санкт-Петербургской городской организации Общероссийской общественной организации «Всероссийское общество инвалидов», индивидуальный предприниматель Маматказин Руслан Ринатович, ООО «Дельрус-Псков», ООО «Спецторг» и др.), чьи права в результате заключения договоров с единственным поставщиком были нарушены.

Географическими границами совершения нарушения является территория, на которой произошло ограничение конкуренции, соответственно, территория совершения нарушения ограничена территорией Российской Федерации.

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения осуществляется на основании анализа их поведения, с учетом принципов разумности и обоснованности.

При этом, факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

В рассматриваемом случае реализация ответчиками соглашения была установлена Комиссией на основании анализа прямых (заключенные договоры), совокупности косвенных доказательств и поведения ответчиков, приведшего к заранее оговоренному результату.

Согласно пояснениям Псковского регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации, предоставленным на акт проверки Псковского УФАС России от 31.05.2018 № 5/44, в связи с нарушениями, допущенными ООО «Медпост», в рамках исполнения Государственных контрактов, Региональным отделением Фонда 13.10.2017 и 16.10.2017 соответственно были приняты Решения об одностороннем отказе от исполнения контрактов, которые вступили в силу и Государственные контракты были расторгнуты.

Таким образом, по причине недобросовестных действий ООО «Медпост» Гос. учреждением не достигнут результат по основному мероприятию Государственной программы Российской Федерации «Социальная поддержка граждан» - обеспечение инвалидов техническими средствами реабилитации в 2017 году. Своевременное обеспечение социально-уязвимой группы населения

находилось под угрозой срыва.

Учитывая социальную ориентированность и значимость данного направления деятельности Регионального отделения Фонда, отсутствие достаточного времени для проведения конкурентных закупок и исполнения заключенных по их результатам контрактов до конца 2017 года, а также необходимость эффективного использования бюджетных средств было принято решение о приобретении части требующихся для обеспечения инвалидов технических средств реабилитации путем заключения нескольких Договоров на сумму до 100000,00 рублей в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Федерального закона.

13.11.2017 и 16.11.2016 в адрес 4 организаций поставщиков аналогичной продукции - ООО «Гигиена Сервис мед», ООО «Аналитические системы маркетинга», ООО «Неомедика СПб», ООО «НАЭЛЬ» направлены предложения о заключении Договоров на поставку названных технических средств реабилитации. ООО «Гигиена Сервис мед» оставило обращение отделения Фонда без ответа. ООО «Аналитические системы маркетинга» выразило свое согласие на поставку впитывающих простыней и подгузников для детей, от заключения договора на поставку подгузников для взрослых организация отказалась ввиду отсутствия у нее необходимого количества товара. ООО «Неомедика СПб» отказалось от заключения договора в связи с невозможностью поставки технических средств реабилитации в короткие сроки.

Договоры были заключены Отделением Фонда с организациями, подтвердившими возможность поставки в короткие сроки необходимых технических средств реабилитации по ценам, ранее определенным в ходе конкурентных процедур.

Поскольку отделением Фонда установленное ограничение предела годового объема закупок не превышено, то с его стороны отсутствуют нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135- ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА» представлена позиция (вх. № 1032-р от 06.08.2018), согласно которой 13.11.2017 в адрес организации поступило письменное предложение о поставке в адрес Псковского регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации впитывающих пеленок и подгузников для детей. В указанный период велась работа по заключению контракта и поставке в адрес инвалидов, проживающих на территории Псковской области, впитывающих пеленок и подгузников для детей и имелись товарные запасы требуемого в предложении к поставке товара.

В письме от 13.11.2017 № 12 ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА» выразило согласие на заключение договора поставки со сроком исполнения декабрь 2017 года.

Самостоятельные действия хозяйствующего субъекта, которыми являются

ответчики по делу, не подразумевают намеренное нарушение основ конкурентной борьбы хозяйствующих субъектов при участии в торгах, а также предоставления таким хозяйствующим субъектам необоснованного преимущества перед иными хозяйствующими субъектами, действующими на соответствующем товарном рынке.

По результатам проверки, Псковским УФАС России в действиях ГУ-Псковское РО ФСС РФ и ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА» установлена признаки нарушения запретов, установленных статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела, а так же по результатам внеплановой выездной проверки от 03.07.2019 от Комиссией установлено, что заказчиком – Государственным учреждением - Псковского регионального отделения Фонда социального страхования РФ предоставлены копии предложений о заключении договоров от 13.11.2017 и 16.11.2017 направленные в адрес организаций-поставщиков с подтверждением факта направления данных писем и ответы на них. Так же на компьютерах сотрудников проверяемой организации сделаны скрин-шоты электронного почтового ящика info@ro60.fss.ru в папке «Отправленные» от 13.11.2017 и 17.11.2017 года.

Данные обстоятельства позволяют сделать вывод об отсутствии со стороны Заказчика и ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА» предварительно согласованных действий, направленных на получение участником закупки преимуществ, что могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Заказчиком были произведены действия направленные на возможность участия в закупке иных заинтересованных организаций.

Таким образом, факт сговора Заказчика с ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА» не нашел своего подтверждения в рамках рассматриваемого дела.

Проверив обоснованность доводов, содержащихся в письменных объяснениях лиц, участвующих в деле, и устных выступлениях присутствующих на заседании представителей лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, в том числе результаты рассмотрения арбитражного дела А52-3340/2018 Комиссия приходит к выводу о том, что действия ответчиков не могут быть квалифицированы как нарушение статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 41, 45, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Псковского УФАС России

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела 36/16/18-АМ в связи с отсутствием в действиях Государственного учреждения – Псковское региональное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации и ООО «АНАЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ МАРКЕТИНГА» нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Ответчики:

Государственное учреждение –
Псковское региональное отделение
Фонда социального страхования
Российской Федерации

_____

ул. Кузнецкая д. 7, г. Псков, 180017

ООО «Аналитические системы
маркетинга»

_____

Ольгинская наб., д. 5а, офис 3-23,

г. Псков, 180007

ЕРАЛЬНАЯ

АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

едеральной антимонопольной службы

по Псковской области

ул. Кузнецкая, 13, г. Псков, 180017

тел./факс (8112) 66-55-53

e-mail: to60@fas.gov.ru

_____ № _____

На № ____ от _____