

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ №008/01/16-5/2019

г. Элиста

Резолютивная часть решения объявлена 11.06.2019 г.

В полном объеме решение изготовлено 20.06.2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

– руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия;

Члены комиссии:

старший государственный инспектор Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия;

старший государственный инспектор Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия;

государственный инспектор Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия

при участии представителя ответчика ООО «З» С. (доверенность №1 от 15.04.2019г.).

в отсутствие представителей ответчика БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» (уведомлен, не явился)

рассмотрев дело №008/01/16-5/2019 по признакам нарушения БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» (адрес: 358009, Республика Калмыкия, г. Элиста, ул. Пушкина, д.52), Обществом с ограниченной ответственностью «З» ИНН ОГРН (адрес:) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия 04.03.2019г. поступило письмо Прокуратуры Республики Калмыкия о выявлении в ходе проведения проверки исполнения федерального законодательства при реализации государственной программы «Развитие здравоохранения в Республике Калмыкия в 2013-2020 годы» факты размещения БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева», БУ РК «Республиканский детский медицинский центр

им. Манджиевой В.Д.», БУ РК «Республиканский противотуберкулезный диспансер» закупок без проведения торгов.

В письме Прокуратура Республики Калмыкия указывает, что данные лечебные учреждения превысили объем установленного объема размещения закупки у единственного поставщика, договора на поставку продуктов питания заключались с ООО «З» без проведения конкурентных процедур, а также практика искусственного дробления закупок продолжается в 2019г.

В лечебные учреждения были направлены запросы о предоставлении информации (сведений) о совокупном годовом объеме закупок за 2018г., 2019г., реестр договоров по закупкам у единственного поставщика.

По результатам анализа представленной Бюджетным учреждением Республики Калмыкия «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» информации установлено следующее:

Совокупный годового объема закупок за 2018г. составил – 221 316 561,67 руб.

Закупка товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей по п.4 ч. 1 ст.93 Закона о контрактной системе за 2018 год - 799 договоров на сумму 54 424 489,73 руб.

221 316 561,67 руб. – 100%

X (годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании п. 4 ч.1 ст.93) – 5%

$X = 221\,316\,561,67 * 5 / 100 = 11\,065\,828,08$ руб.

Таким образом, БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» вправе было осуществить на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе на сумму не более 11 065 828,08 руб.

БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» превысило годового объема закупок у единственного поставщика на основании п.4 ч.1 ст.93 закона о контрактной системе в 2018 году на 43 358 661,65 руб. (54 424 489,73 – 11 065 828,08 = 43 358 661,65 руб.).

Согласно представленным сведениям Заказчиком в 2018г. на основании п.4 ч.1 ст.93. Закона о контрактной системе заключен 21 договор на поставку продуктов питания на сумму 1782079,00 руб. с ООО «З».

	№	Договор		Сроки договора	Наименование	Предмет договора	Сумма	Исполнение
1.	82	34/Б	10.05.2018	10.05.18-31.12.18	ООО "Закупки. РК"	продукты питания	29865,00	исп.
2.	84	37/Б	08.09.2018	08.09.18-31.12.18	ООО "Закупки. РК"	продукты питания	4750,00	исп.
3.	203	42/Ф	29.12.2017	29.12.17-31.12.18	ООО "Закупки. РК"	продукты питания	99820,00	исп.
4.	210	76/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	96200,00	исп.
5.	211	77/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	95250,00	исп.

6.	212	78/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	99939,00	исп.
7.	213	79/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	97981,00	исп.
8.	214	80/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	58000,00	исп.
9.	217	172/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	96500,00	исп.
10.	218	173/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	93250,00	исп.
11.	219	174/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	86800,00	исп.
12.	220	175/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	92920,00	исп.
13.	237	303/Ф	25.06.18-31.12.18	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	73800,00	исп.
14.	238	304/Ф	25.06.18-31.12.19	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	90200,00	исп.
15.	239	305/Ф	25.06.18-31.12.18	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	99300,00	исп.
16.	240	306/Ф	25.06.18-31.12.19	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	49200,00	исп.
17.	242	315/Ф	02/07.18-31.12.19	02/07.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	96550,00	исп.
18.	243	316/Ф	02/07.18-31.12.19	02/07.18-31.12.18	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	81134,00	исп.
19.	244	317/Ф	02/07.18-31.12.19	02/07.18-31.12.19	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	63630,00	исп.
20.	249	365/Ф	29.08.18-31.12.19	29.08.18-31.12.19	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	80360,00	исп.
21.	250	364/Ф	29.08.18-31.12.19	29.08.18-31.12.19	ООО "Закупки.ПК"	продукты питания	96670,00	исп.
							1782079,00	

Статьей 7 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013г. №44-ФЗ (далее - Закона о контрактной системе), установлены принципы открытости и прозрачности. В частности, согласно **части 1 данной статьи** предусмотрено, что в Российской Федерации обеспечивается свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок.

Статьей 8 Закона о контрактной системе установлен принцип обеспечения конкуренции. В соответствии с **частью 1 данной статьи** контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

[Частью 2 статьи 8](#) Закона о контрактной системе предусмотрено, что конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего [Федерального закона](#), в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу [части 1 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 соответствии с [частью 2 статьи 24](#) Закона о контрактной системе, конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

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

Согласно п.13 ст.22 Закона о контрактной системе [идентичными](#) товарами, работами, услугами признаются товары, работы, услуги, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. При определении идентичности товаров незначительные различия во внешнем виде таких товаров могут не учитываться.

Заключение договора с единственным поставщиком (ООО Закупки.ПК) и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, имеющих равные права, реализовать свое право на участие в конкурентных процедурах на право заключения контракта.

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).

В соответствии со [статьей 16](#) Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ "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:

- 1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;
- 2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продаж или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В соответствии с [пунктом 18 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции соглашением является договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно [части 2 статьи 1](#) Закона о защите конкуренции, целями данного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Размещение государственного или муниципального заказа без проведения конкурентной процедуры в случаях, когда необходимость их проведения

установлена законом, фактически приводит к устранению конкуренции за право заключения государственного или муниципального контракта, ограничивает доступ неопределенного круга хозяйствующих субъектов (потенциальных участников торгов) на рынок товара (работ, услуг), являющегося предметом закупки, и создает необоснованные преимущества в предпринимательской деятельности лица, с которым такой контракт заключен в обход предусмотренного действующим законодательством порядка, в связи с чем квалифицируется как нарушение антимонопольного законодательства.

Допустимость закупки у единственного поставщика определяется в совокупности двумя ограничениями: сумма одной закупки не должна превышать сто тысяч рублей; годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего [пункта 4 статьи 93](#) Закона N 44-ФЗ, 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.

В письменных возражениях ООО «З» указывает, на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе заказчик вправе заключить договор, цена каждого из которых не должна превышать ста тысяч рублей, при этом годовой объем закупок заказчика 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. Закон о контрактной системе не содержит иных ограничений на осуществление закупок у единственного поставщика на основании п.4 ч.1 ст.93 Федерального закона 44-ФЗ, в том числе на приобретение одноименных товаров, работ, услуг, которые были ранее установлены в Федеральном законе №94-ФЗ от 21.07.2005г., утратившим силу с 01.01.2014г.

Комиссия Калмыцкого УФАС России считает данные доводы необоснованными по следующим основаниям.

Как следует из представленных материалов, определенная сторонами сумма каждого договора действительно не превышает ста тысяч рублей.

Фактически все договора образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Федеральным [законом](#) от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Из материалов дела видно, что спорные договоры заключены в календарной последовательности.

Из вышеназванных договоров следует, что они направлены на достижение одной цели – для организации питания пациентов, имеющий единый предмет - продукты питания.

Заключение ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений, предусмотренных [Законом](#) № 44-ФЗ, с целью уйти от необходимости проведения конкурентных процедур открывает возможность для

приобретения незаконных имущественных выгод.

Антиконкурентные последствия вышеназванных действий выражаются в том, что заключенные контракты приводят к ограничению доступа других хозяйствующих субъектов к участию на торгах на право заключения контракта. Данные контракты заключены без проведения торгов, в обход конкурентных процедур и правил, установленных действующим законодательством.

Заключение договора с единственным поставщиком (ООО Закупки.РК) и отсутствие конкурентных процедур способствует созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

Кроме того, БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» значительно превысило годовой объем закупок у единственного поставщика на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе в 2018 году на 43 358 661,65 руб.

В соответствии с п.1.1 Устава функции Учредителя Учреждения осуществляет Министерство здравоохранения Республики Калмыкия.

Согласно п.2.3. Устава целями деятельности Учреждения является оказание первичной специализированной медико-санитарной помощи, специализированной, в т.ч. высокотехнологической помощи населению Республики Калмыкия в амбулаторных и стационарных условиях.

В соответствии с п.2.3 Устава предметом деятельности Учреждения является оказание профилактической, лечебной, лечебно-диагностической, консультативной, в том числе с применением телемедицинских консультаций, реабилитационной, паллиативной медицинской помощи.

Организация питания для пациентов является неотъемлемой частью деятельности Учреждения, то есть закупка продуктов питания, ввиду того что Учреждение является бюджетным, должна планироваться (включаться в план-закупок и план-график) и осуществляться в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Согласно представленным сведениям БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» за 2018-2019г. проведено только 16 электронных аукционов на поставку продуктов питания, по результатам которых заключено 16 контрактов на сумму 2 553 706,35 руб., тогда как с ООО «З» в 2018г. на основании п.4 ч.1 ст.93. Закона о контрактной системе заключен 21 договор на поставку продуктов питания на сумму 1782079,00 руб.

Учреждение не представило доказательств наличия каких-либо препятствий для своевременного проведения конкурентных процедур.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 29 ноября 2011 г. № 8799/11 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.

В результате заключения указанных договоров между БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» и ООО «З» поставки продуктов питания проходили по завышенной цене.

Так согласно сведениям сайта Федеральной службы государственной статистики <http://www.gks.ru> договора на поставку сахара заключалась по более высокой цене.

В 2018г. БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» заключено с ООО «Закупки.РК» 9 договоров на поставку сахара 02.02.2018г. (цена за 1 кг - 46,00 руб.), 06.03.2018г. (цена за 1 кг - 42,00 руб.), 02.04.2018г. (цена за 1 кг - 42,00 руб.), 28.04.2018г. (цена за 1 кг - 48,00 руб.), 10.05.2018г. (цена за 1 кг - 55,00 руб.), 22.05.2018г. (цена за 1 кг - 42,00 руб.), 25.06.2018г. (цена за 1 кг - 55,00 руб.), 02.07.2018г. (цена за 1 кг - 55,00 руб.), 29.08.2018г. (цена за 1 кг - 52,00 руб.)

Согласно сведениям сайта Федеральной службы государственной статистики <http://www.gks.ru> Еженедельные средние потребительские цены (тарифы) на отдельные товары и услуги, рубль, Республика Калмыкия, сахар-песок 1 кг.: цена на 05.02.2018г. – 33,53 руб., на 05.03.2018г. – 33,01 руб., на 02.04.2018г. – 33,71 руб., на 28.04.2008г. – 34,84 руб., на 14.05.2018г. 34,99 руб., на 21.05.2018г. – 35,02 руб., на 25.06.2018г. – 37,2 руб. на 02.07.2018г. – 37,34 руб., на 27.08.2019г. – 37,77 руб.

Решением Арбитражного суда Республики Калмыкия от 26.04.2019г. №А22-592/2019 по иску Прокуратуры Республики Калмыкия договоры №№13/ф, 14/ф от 07.02.2019г. заключенные между БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» и ООО «З» на поставку продуктов питания были признаны недействительными в силу ничтожности.

Договоры заключенные в целях поставки продуктов питания для нужд лечебного учреждения в отсутствие конкурентных процедур и с нарушением требований действующего законодательства, является нарушением **статьи 16** Закона о защите конкуренции, поскольку его заключение обусловлено интересами каждого из участников указанного соглашения, результатом которого явилось недопущение, ограничение, устранение конкуренции, в том числе посредством создания необоснованных преимуществ осуществления деятельности отдельному хозяйствующему субъекту и к устранению конкуренции, в том числе ограничению доступа на товарный рынок при осуществлении закупок на поставку продуктов питания.

Вместе с тем, заключение договоров в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции.

Вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения, заключенного между БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» и ООО «З» направленного на заключение договоров на поставку продуктов питания в результате чего не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам рынка поставки продуктов питания, что существенным образом влияет на

конкуренцию, а ООО «Закупки.РК» неправомерно воспользовалось предоставленным ему преимуществом, дополнительно нарушив при этом условия конкуренции и порядок заключения договоров.

На основании [статьи 48.1](#) Закона о защите конкуренции приведенные выше фактические и иные обстоятельства дела, а также доказательства по делу были изложены в заключении об обстоятельствах дела №008/01/16-5/2019, принятом Комиссией и направленном в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела.

После принятия Комиссией Калмыцкого УФАС России Заключения об обстоятельствах дела в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, возражений не поступило.

На основании вышеизложенного, Комиссия Калмыцкого УФАС России, рассмотрев материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства №008/01/16-5/2019, выслушав ли участвующих в деле, учитывая совокупность имеющихся доказательств,

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать Бюджетное Учреждения Республики Калмыкия «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева», (ИНН) и Общество с ограниченной ответственностью «З» (ИНН ОГРН) нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, направленного на заключение договоров на поставку продуктов питания без проведения конкурентных процедур, что привело к ограничению доступа на товарный рынок продуктов питания и к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.
2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещенного соглашения не выдавать в связи с завершением его реализации.
3. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для возбуждения административного производства по фактам, указанным в решении по настоящему делу.

Председатель Комиссии

Члены комиссии

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ №008/01/16-5/2019

г. Элиста

Резолютивная часть решения объявлена 11.06.2019 г.

В полном объеме решение изготовлено 20.06.2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

– руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия;

Члены комиссии:

старший государственный инспектор Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия;

старший государственный инспектор Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия;

государственный инспектор Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия

при участии представителя ответчика ООО «З» С. (доверенность №1 от 15.04.2019г.).

в отсутствие представителей ответчика БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» (уведомлен, не явился)

рассмотрев дело №008/01/16-5/2019 по признакам нарушения БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» (адрес: 358009, Республика Калмыкия, г. Элиста, ул. Пушкина, д.52), Обществом с ограниченной

ответственностью «З» ИНН ОГРН (адрес:) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия 04.03.2019г. поступило письмо Прокуратуры Республики Калмыкия о выявлении в ходе проведения проверки исполнения федерального законодательства при реализации государственной программы «Развитие здравоохранения в Республике Калмыкия в 2013-2020 годы» факты размещения БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева», БУ РК «Республиканский детский медицинский центр им. Манджиевой В.Д.», БУ РК «Республиканский противотуберкулезный диспансер» закупок без проведения торгов.

В письме Прокуратура Республики Калмыкия указывает, что данные лечебные учреждения превысили объем установленного объема размещения закупки у единственного поставщика, договора на поставку продуктов питания заключались с ООО «З» без проведения конкурентных процедур, а также практика искусственного дробления закупок продолжается в 2019г.

В лечебные учреждения были направлены запросы о предоставлении информации (сведений) о совокупном годовой объем закупок за 2018г., 2019г., реестр договоров по закупкам у единственного поставщика.

По результатам анализа представленной Бюджетным учреждением Республики Калмыкия «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» информации установлено следующее:

Совокупный годовой объем закупок за 2018г. составил – 221 316 561,67 руб.

Закупка товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей по п.4 ч. 1 ст.93 Закона о контрактной системе за 2018 год - 799 договоров на сумму 54 424 489,73 руб.

221 316 561,67 руб. – 100%

X (годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании п. 4 ч.1 ст.93) – 5%

$X = 221\,316\,561,67 * 5 / 100 = 11\,065\,828,08$ руб.

Таким образом, БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» вправе было осуществить на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе на сумму не более 11 065 828,08 руб.

БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» превысило годовой объем закупок у единственного поставщика на основании п.4 ч.1 ст.93 закона о контрактной системе в 2018 году на 43 358 661,65 руб. (54 424 489,73 – 11 065 828,08 = 43 358 661,65 руб.).

Согласно представленным сведениям Заказчиком в 2018г. на основании п.4 ч.1 ст.93. Закона о контрактной системе заключен 21 договор на поставку продуктов

питания на сумму 1782079,00 руб. с ООО «З».

	№	Договор		Сроки договора	Наименование	Предмет договора	Сумма	Исполнение
1.	82	34/Б	10.05.2018	10.05.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	29865,00	исп.
2.	84	37/Б	08.09.2018	08.09.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	4750,00	исп.
3.	203	42/Ф	29.12.2017	29.12.17-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	99820,00	исп.
4.	210	76/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	96200,00	исп.
5.	211	77/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	95250,00	исп.
6.	212	78/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	99939,00	исп.
7.	213	79/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	97981,00	исп.
8.	214	80/Ф	02.02.2018	02.02.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	58000,00	исп.
9.	217	172/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	96500,00	исп.
10.	218	173/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	93250,00	исп.
11.	219	174/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	86800,00	исп.
12.	220	175/Ф	06.03.2018	06.03.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	92920,00	исп.
13.	237	303/Ф	25.06.18-31.12.18	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	73800,00	исп.
14.	238	304/Ф	25.06.18-31.12.19	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	90200,00	исп.
15.	239	305/Ф	25.06.18-31.12.18	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	99300,00	исп.
16.	240	306/Ф	25.06.18-31.12.19	25.06.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	49200,00	исп.
17.	242	315/Ф	02/07.18-31.12.19	02/07.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	96550,00	исп.
18.	243	316/Ф	02/07.18-31.12.19	02/07.18-31.12.18	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	81134,00	исп.
19.	244	317/Ф	02/07.18-31.12.19	02/07.18-31.12.19	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	63630,00	исп.
20.	249	365/Ф	29.08.18-31.12.19	29.08.18-31.12.19	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	80360,00	исп.
21.	250	364/Ф	29.08.18-31.12.19	29.08.18-31.12.19	ООО "Закупки.РК"	продукты питания	96670,00	исп.
							1782079,00	

Статьей 7 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от

05.04.2013г. №44-ФЗ (далее - Закона о контрактной системе), установлены принципы открытости и прозрачности. В частности, согласно [части 1 данной статьи](#) предусмотрено, что в Российской Федерации обеспечивается свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок.

[Статьей 8](#) Закона о контрактной системе установлен принцип обеспечения конкуренции. В соответствии с [частью 1 данной статьи](#) контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

[Частью 2 статьи 8](#) Закона о контрактной системе предусмотрено, что конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального [закона](#), в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу [части 1 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 соответствии с [частью 2 статьи 24](#) Закона о контрактной системе, конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

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

Согласно п.13 ст.22 Закона о контрактной системе [идентичными](#) товарами, работами, услугами признаются товары, работы, услуги, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. При определении идентичности товаров незначительные различия во внешнем виде таких товаров могут не учитываться.

Заключение договора с единственным поставщиком (ООО Закупки.ПК) и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, имеющих равные права, реализовать свое право на

участие в конкурентных процедурах на право заключения контракта.

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](#)).

В соответствии со статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ "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:

- 1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;
- 2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продаж или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

В соответствии с [пунктом 18 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции соглашением является договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно [части 2 статьи 1](#) Закона о защите конкуренции, целями данного Федерального [закона](#) являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Размещение государственного или муниципального заказа без проведения конкурентной процедуры в случаях, когда необходимость их проведения установлена законом, фактически приводит к устранению конкуренции за право заключения государственного или муниципального контракта, ограничивает доступ неопределенного круга хозяйствующих субъектов (потенциальных участников торгов) на рынок товара (работ, услуг), являющегося предметом закупки, и создает необоснованные преимущества в предпринимательской деятельности лица, с которым такой контракт заключен в обход предусмотренного действующим законодательством порядка, в связи с чем квалифицируется как нарушение антимонопольного законодательства.

Допустимость закупки у единственного поставщика определяется в совокупности двумя ограничениями: сумма одной закупки не должна превышать сто тысяч рублей; годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего [пункта 4 статьи 93](#) Закона N 44-ФЗ, 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.

В письменных возражениях ООО «З» указывает, на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе заказчик вправе заключить договор, цена каждого из которых не должна превышать ста тысяч рублей, при этом годовой объем закупок заказчика 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. Закон о контрактной системе не содержит иных ограничений на осуществление закупок у единственного поставщика на основании п.4 ч.1 ст.93 Федерального закона 44-ФЗ, в том числе на приобретение одноименных товаров, работ, услуг, которые были ранее установлены в Федеральном законе №94-ФЗ от 21.07.2005г., утратившим силу с 01.01.2014г.

Комиссия Калмыцкого УФАС России считает данные доводы необоснованными по следующим основаниям.

Как следует из представленных материалов, определенная сторонами сумма каждого договора действительно не превышает ста тысяч рублей.

Фактически все договора образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Федеральным [законом](#) от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Из материалов дела видно, что спорные договоры заключены в календарной последовательности.

Из вышеназванных договоров следует, что они направлены на достижение одной цели – для организации питания пациентов, имеющий единый предмет - продукты питания.

Заключение ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений, предусмотренных [Законом](#) № 44-ФЗ, с целью уйти от необходимости проведения конкурентных процедур открывает возможность для приобретения незаконных имущественных выгод.

Антиконкурентные последствия вышеназванных действий выражаются в том, что заключенные контракты приводят к ограничению доступа других хозяйствующих субъектов к участию на торгах на право заключения контракта. Данные контракты заключены без проведения торгов, в обход конкурентных процедур и правил, установленных действующим законодательством.

Заключение договора с единственным поставщиком (ООО Закупки.РК) и отсутствие конкурентных процедур способствует созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

Кроме того, БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» значительно превысило годовой объем закупок у единственного поставщика на основании п.4 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе в 2018 году на 43 358 661,65 руб.

В соответствии с п.1.1 Устава функции Учредителя Учреждения осуществляет Министерство здравоохранения Республики Калмыкия.

Согласно п.2.3. Устава целями деятельности Учреждения является оказание первичной специализированной медико-санитарной помощи, специализированной, в т.ч. высокотехнологической помощи населению Республики Калмыкия в амбулаторных и стационарных условиях.

В соответствии с п.2.3 Устава предметом деятельности Учреждения является оказание профилактической, лечебной, лечебно-диагностической, консультативной, в том числе с применением телемедицинских консультаций, реабилитационной, паллиативной медицинской помощи.

Организация питания для пациентов является неотъемлемой частью деятельности Учреждения, то есть закупка продуктов питания, ввиду того что Учреждение является бюджетным, должна планироваться (включаться в план-закупок и план-график) и осуществляться в соответствии с требованиями Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Согласно представленным сведениям БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» за 2018-2019г. проведено только 16 электронных аукционов на поставку продуктов питания, по результатам которых заключено 16 контрактов на сумму 2 553 706,35 руб., тогда как с ООО «З» в 2018г. на основании п.4 ч.1 ст.93. Закона о

контрактной системе заключен 21 договор на поставку продуктов питания на сумму 1782079,00 руб.

Учреждение не представило доказательств наличия каких-либо препятствий для своевременного проведения конкурентных процедур.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 29 ноября 2011 г. № 8799/11 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.

В результате заключения указанных договоров между БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» и ООО «З» поставки продуктов питания проходили по завышенной цене.

Так согласно сведениям сайта Федеральной службы государственной статистики <http://www.gks.ru> договора на поставку сахара заключалась по более высокой цене.

В 2018г. БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» заключено с ООО «Закупки.РК» 9 договоров на поставку сахара 02.02.2018г. (цена за 1 кг - 46,00 руб.), 06.03.2018г. (цена за 1 кг - 42,00 руб.), 02.04.2018г. (цена за 1 кг - 42,00 руб.), 28.04.2018г. (цена за 1 кг - 48,00 руб.), 10.05.2018г. (цена за 1 кг - 55,00 руб.), 22.05.2018г. (цена за 1 кг - 42,00 руб.), 25.06.2018г. (цена за 1 кг - 55,00 руб.), 02.07.2018г. (цена за 1 кг - 55,00 руб.), 29.08.2018г. (цена за 1 кг - 52,00 руб.)

Согласно сведениям сайта Федеральной службы государственной статистики <http://www.gks.ru> Еженедельные средние потребительские цены (тарифы) на отдельные товары и услуги, рубль, Республика Калмыкия, сахар-песок 1 кг.: цена на 05.02.2018г. – 33,53 руб., на 05.03.2018г. – 33,01 руб., на 02.04.2018г. – 33,71 руб., на 28.04.2018г. – 34,84 руб., на 14.05.2018г. 34,99 руб., на 21.05.2018г. – 35,02 руб., на 25.06.2018г. – 37,2 руб., на 02.07.2018г. – 37,34 руб., на 27.08.2019г. – 37,77 руб.

Решением Арбитражного суда Республики Калмыкия от 26.04.2019г. №А22-592/2019 по иску Прокуратуры Республики Калмыкия договоры №№13/ф, 14/ф от 07.02.2019г. заключенные между БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» и ООО «З» на поставку продуктов питания были признаны недействительными в силу ничтожности.

Договоры заключенные в целях поставки продуктов питания для нужд лечебного учреждения в отсутствие конкурентных процедур и с нарушением требований действующего законодательства, является нарушением **статьи 16** Закона о защите конкуренции, поскольку его заключение обусловлено интересами каждого из участников указанного соглашения, результатом которого явилось недопущение, ограничение, устранение конкуренции, в том числе посредством создания необоснованных преимуществ осуществления деятельности отдельному хозяйствующему субъекту и к устранению конкуренции, в том числе ограничению доступа на товарный рынок при осуществлении закупок на поставку продуктов

питания.

Вместе с тем, заключение договоров в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции.

Вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения, заключенного между БУ РК «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева» и ООО «З» направленного на заключение договоров на поставку продуктов питания в результате чего не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам рынка поставки продуктов питания, что существенным образом влияет на конкуренцию, а ООО «Закупки.РК» неправоммерно воспользовалось предоставленным ему преимуществом, дополнительно нарушив при этом условия конкуренции и порядок заключения договоров.

На основании [статьи 48.1](#) Закона о защите конкуренции приведенные выше фактические и иные обстоятельства дела, а также доказательства по делу были изложены в заключении об обстоятельствах дела №008/01/16-5/2019, принятом Комиссией и направленном в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела.

После принятия Комиссией Калмыцкого УФАС России Заключения об обстоятельствах дела в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, возражений не поступило.

На основании вышеизложенного, Комиссия Калмыцкого УФАС России, рассмотрев материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства №008/01/16-5/2019, выслушав ли участвующих в деле, учитывая совокупность имеющихся доказательств,

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать Бюджетное Учреждения Республики Калмыкия «Республиканская больница им. П.П. Жемчуева», (ИНН) и Общество с ограниченной ответственностью «З» (ИНН ОГРН) нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения, направленного на заключение договоров на поставку продуктов питания без проведения конкурентных процедур, что привело к ограничению доступа на товарный рынок продуктов питания и к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.
2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещенного соглашения не выдавать в связи с завершением его реализации.
3. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Управления

Федеральной антимонопольной службы по Республике Калмыкия, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для возбуждения административного производства по фактам, указанным в решении по настоящему делу.

Председатель Комиссии

Члены комиссии

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев со дня принятия решения. Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.