

Заявитель:

Ответчики:

РЕШЕНИЕ

по делу №ТО002/01/17-135/2023 о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 03.05.2023

В полном объеме решение изготовлено 16.05.2023
Пушкина, 95

г. Уфа, ул.

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

Председатель комиссии:

Члены комиссии:

в отсутствие представителей ООО «Северная фабрика» и ГУП БХП «Агидель» РБ, ИП уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев дело № ТО002/01/17-135/2023 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – Управление) в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Северная фабрика» от 23.12.2022 вх. №19779/22 на действия ГУП БХП «Агидель» РБ.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией Управления было установлено следующее.

19.12.2022 ГУП БХП «Агидель» РБ (далее также – Заказчик) размещено извещение № о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплекта детского вязанного. Начальная (максимальная) цена договора: 11 040 000,00 руб. без НДС/НДФЛ.

27.12.2022 согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в запросе котировок №ЗП2121781 было подано две заявки: Заявка № (ИП) от 23.12.2022 и Заявка № (ООО «Северная фабрика») от 25.12.2022.

27.12.2022 в соответствии с Протоколом подведения итогов запроса котировок № победителем признан ИП, предложивший цену 11 040 000,00 руб. Заявка ООО «Северная фабрика» отклонена.

Согласно п. 11 Информационной карты разд.6 Извещения, количество поставляемого товара (комбинезон на пуговицах, шапка с ушками на завязках и отворотом) (далее - Изделие)

составляет 9 200 шт.

В соответствии с п. 12 Информационной карты разд.6 Извещения, а также п.2 Технического задания Приложения № 3 к извещению о проведении закупки разд. 9 Извещения (требования к продукции (предмету закупки), срок поставки товара составляет 5 рабочих дней с момента заключения договора.

Поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте, в том числе, который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства). Данное требование является безусловным к исполнению, и не требует отдельного подтверждения (указания) в составе заявки.

Поставщик безусловно гарантирует, что поставляемый товар соответствует требованиям договора, изготовлен, приобретен (ввезен на территорию РФ) Поставщиком легально в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ, законно находится в гражданском обороте и принадлежит ему на праве собственности, имеет все необходимые сопроводительные документы, полученные в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ, не является предметом залога, под арестом не состоит, свободен от прав третьих лиц, а также обязуется возместить Заказчику в течение 10 рабочих дней в случае получения мотивированной претензии все возникшие у Заказчика в связи с невыполнением либо ненадлежащим выполнением Поставщиком данного обязательства убытки и расходы.

Согласно абз. 4 п. 2 Технического задания Приложения № 3 к извещению о проведении закупки разд. 9 Извещения (требования к продукции (предмету закупки), на груди Изделия слева должно быть наименование Государственного унитарного предприятия Башкирские художественные промыслы «Агидель». Прописью с заглавной буквы слово «Агидель» без кавычек, знаков препинания и т.д. способ нанесения - теснение. Размером не менее 20x40 мм по согласованному Заказчиком макету.

Таким образом, Исполнитель должен поставить готовые изделия Заказчику в количестве 9 200 шт. в течение 5 рабочих дней с момента заключения договора. Помимо этого, за указанный период, Исполнитель обязан разработать и утвердить образец оригинального ярлыка на искусственном материале при том, что Заказчик имеет право отправить Исполнителю уже разработанный ярлык на доработку.

Таким образом, условия закупочной документации могут быть выполнены только в том случае, если требуемая продукция уже изготовлена. На участие в закупке (извещение №) допущена только одна заявка – ИП

На основании вышеизложенного, жалоба ООО «Северная фабрика» была признана обоснованной. Заказчику выдано предписание об аннулировании запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплекта детского вязанного (извещение №). Срок исполнения предписания установлен до 25.01.2023.

Предписание исполнено, запрос котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплекта детского вязанного (извещение №) был аннулирован (Приказ от 17.01.2023 №15 об аннулировании запроса котировок).

Между тем, 13.01.2023 в Управление поступило 6 жалоб ООО «Северная фабрика» на действия ГУП БХП «Агидель» РБ. Суть жалоб состояла в том, что Заказчик 10.01.2023 разместил на сайте <https://zakupki.gov.ru/> информацию о 6 закупках у единственного поставщика комплекта детского, а именно:

- Извещение о закупке № на сумму 1 896 000 руб.;

- Извещение о закупке № на сумму 1 896 000 руб.;

- Извещение о закупке № на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № на сумму 1 560 000 руб.

Общая сумма 6 закупок: 11 040 000 руб.

Проведение закупки у единственного поставщика ограничило конкуренцию и не позволило ООО «Северная фабрика» участвовать в вышеуказанных закупках на конкурентной основе.

Проанализировав вышеуказанные закупки, Комиссией было установлено, что они полностью соответствуют ранее проведенному (впоследствии аннулированному по предписанию Управления) запросу котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплекта детского вязанного (извещение №), начальная (максимальная) цена договора: 11 040 000,00 руб.

Таким образом, Заказчик раздробил ранее проведенную закупку № с ценой 11 040 000 руб. на 6 закупок (№№) и заключил 6 договоров с ИП в один день на общую сумму: 11 040 000 руб., а именно:

- Договор поставки № от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № от 11.01.2023 на сумму 1 560 000 руб.

Согласно п. 1 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, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Учитывая вышеизложенное, в действиях ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП были усмотрены признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Приказом от 30.01.2023 № 11/23 было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства №ТО002/01/17-135/2023. Определением от 31.01.2023 дело №ТО002/01/17-135/2023 было назначено к рассмотрению.

Определением от 11.04.2023 срок рассмотрения дела №ТО002-01/17-135/2023 был продлён до 30.10.2023.

По существу рассматриваемого дела от ГУП БХП «Агидель» РБ поступило возражение на жалобу от 13.02.2023 вх.№ 2213/23, согласно которому ИП был определен в качестве единственного поставщика в соответствии с Положением о закупке, нормы которого

позволяют провести закупку тогда, когда проведение торгов нецелесообразно или ограничено по времени, так же предусмотрена возможность закупки заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) без проведения конкурентных процедур в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую 1 900 000 руб.

Основанием для заключения вышеуказанных договоров именно с ИП является необходимость срочного исполнения обязательств связанных с правоотношениями ГУП БХП «Агидель» РБ с третьими лицами, предложенная ИП надежность поставки, гарантии качества, возможность компромиссов, усовершенствование дизайна и выполнение нескольких эскизов предлагаемого оригинального ярлыка на искусственном материале, а также недружественные действия ООО «Северная фабрика».

От ИП какие-либо материалы по существу рассматриваемого дела не поступали.

Комиссия, проанализировав договоры по вышеуказанным закупкам установила, что закупки у единственного поставщика №№ на поставку комплекта детского, на общую сумму 11 040 000 руб. идентичны ранее проведенному запросу котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплекта детского вязанного (извещение №), начальная (максимальная) цена договора: 11 040 000,00 руб., который был аннулирован Управлением ранее и образуют один и тот же предмет - «поставка комплекта детского вязанного (код ОКВЭД 2 - 46.16.1 Деятельность агентов по оптовой торговле текстильными изделиями)».

Таким образом, фактические действия ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП совершены не в ходе проведения торгов, а в результате ухода от конкурентных процедур путем намеренного дробления лотов на сумму менее 1 900 000 руб., что образует нарушение п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В этой связи, Комиссией принято решение о переквалификации нарушения в действиях ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП с п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции на п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции, целями настоящего 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.

Согласно п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции под признаками ограничения конкуренции понимается 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.

Согласно п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения: о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступа на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

В данном случае признаки ограничения конкуренции подтверждаются уходом от конкурентных процедур Заказчиком, сокращением числа участников закупки путем заключения договора с единственным поставщиком — ИП, заключением договора по максимальной (начальной) цене.

В результате антиконкурентное соглашение между ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП создает препятствия доступа на рынок поставки комплекта детского вязанного других хозяйствующих субъектов, что подтверждается в том числе поступившей жалобой участника данного рынка — ООО «Северная фабрика».

Временной период определен как: январь 2023 года.

В пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, указано, что нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению, в положении о закупке должны быть ограничения для применения этого способа (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 о защите конкуренции.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

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 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 (также подтверждается судебной практикой Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11.05.2017 № 03АП-285/17).

Действия ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП по заключению прямых договоров без проведения конкурентных процедур ограничивают число участников закупки.

Выбор способа закупки является правом заказчика, однако, это не исключает обязанности заказчика осуществлять такой выбор с учетом принципов закупки, установленных Законом о закупках, а также нормами антимонопольного законодательства, направленными на создание равных условий участия лиц в закупках.

Из смысла и содержания норм Закона о закупках в отдельности и в их взаимосвязи следует, что заказчиком может быть осуществлена закупка товара, работы, услуги у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на основании критериев и порядка избрания данного способа закупки, установленных Положением о закупке.

В то же время, заключение посредством проведения закупки у единственного поставщика ряда связанных между собой договоров, фактически образующих единую сделку, искусственно раздробленную для формального соблюдения специальных ограничений в обход норм Закона о закупках, противоречит его целям и открывает возможность для приобретения хозяйствующими субъектами незаконных имущественных выгод.

Названный подход к недопустимости «дробления» предмета договоров также нашел отражение в судебной практике. Так, в решении от 02.10.2017 по делу № А33-10038/2017 Арбитражный суд Красноярского края указал, что не допускается совершение действий, направленных на обход императивных правил определения поставщика (подрядчика, исполнителя), установленных законодательством, поскольку иной подход фактически дезавуировал бы требования, установленные законом и приводил бы к извлечению недобросовестными поставщиками (подрядчиками, исполнителя) выгоды из своего незаконного поведения.

Проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению заказа всех заинтересованных лиц. Кроме того, проведение торгов обеспечивает выбор наилучшего исполнителя заказа по цене, времени и качеству исполнения.

Непроведение торгов, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Признаки ограничения конкуренции подтверждаются обращением (заявлением) в антимонопольный орган ООО «Северная фабрика», которое является участником данного рынка.

Положение о закупках Заказчика предусматривает возможность заключения договора с единственным поставщиком на сумму до 1 900 000 руб., вместе с тем, в рассматриваемом случае Заказчик имел единую потребность в оказании швейной продукции, общая стоимость которой превышала установленное Положением ограничение.

Потребность Заказчика в осуществлении новых закупок возникла единовременно.

Доводы Заказчика о том, что в данном случае имелась срочная необходимость, не опровергают факты «дробления» закупок и предоставление преимуществ ИП.

Под соглашением согласно п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза

наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Указанные выводы также подтверждаются судебными актами по делу №А33-3568/2015.

Законодательством установлен единый порядок проведения закупочных процедур в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Лицо, вступающее в гражданско-правовые отношения, обязано обеспечить соблюдение требований публичного права, в том числе, воздержаться от участия в отношениях, имеющих своей целью ограничение конкуренции, либо имеющих целью обеспечение иному лицу возможности уклониться от исполнения обязанности по проведению торгов в порядке, предусмотренном Законом о закупках.

Заключенные сделки должны не только формально соответствовать законодательству, но и не вступать в противоречие с общим запретом недобросовестного осуществления прав субъекта гражданско-правовых отношений. Деятельность и поведение участника отношений, имеющих своим результатом удовлетворение потребностей не должна иметь заведомо противные основам правопорядка цели, а именно - уклонение от исполнения соответствующей обязанности по проведению закупок.

Таким образом, непроведение торгов в нарушение требований законодательство, безусловно, направлено на ограничение конкуренции, т.к. исключает конкурентную борьбу между участниками торгов за право заключения договора.

Также в ходе рассмотрения материалов установлено, что согласно Распоряжению от 16.12.2021 № 1287-р, во исполнение Указа Президента РБ от 31.03.2001 № УП-142 «О подарочном наборе для новорожденных», финансирование создания подарочного набора для новорожденных детей – жителей РБ осуществляется за счет бюджетных ассигнований, предусмотренных Министерством здравоохранения.

В соответствии с п. 1.2. Постановления Правительства Республики Башкортостан от 19.04.2021 № 158 «Об утверждении порядка предоставления субсидии из бюджета Республики Башкортостан государственному унитарному предприятию Башкирские государственные промыслы «Агидель» Республики Башкортостан в целях возмещения затрат, связанных с изготовлением подарочных наборов для новорожденных» субсидия предоставляется в целях возмещения затрат, связанных с изготовлением подарочных наборов для новорожденных, по следующим направлениям затрат:

- а) оплата труда и начисления на выплаты по оплате труда;
- б) приобретение расходных материалов (включая материалы и полуфабрикаты);
- в) коммунальные расходы;
- г) услуги связи (за исключением мобильной связи), интернет;
- д) приобретение упаковочных материалов и вкладышей;
- е) приобретение автономных пожарных извещателей;
- ж) транспортные услуги;

з) услуги охраны.

Таким образом, ГУП БХП «Агидель» РБ должно было самостоятельно изготовить подарочные наборы для новорожденных, а не проводить закупку, так как выделение соответствующей субсидии осуществлялось в целях возмещения затрат ГУП БХП «Агидель» РБ, круг которых был ограничен.

Более того, согласно письму Министерства здравоохранения от 24.11.2022 №05-06/4389, ГУП БХП «Агидель» РБ должно было изготовить 2250 подарочных наборов для новорожденных в срок до 20.12.2022 для распределения в медицинские организации республики.

В свою очередь, ГУП БХП «Агидель» РБ разместило извещение № о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплекта детского вязанного, начальная (максимальная) цена договора: 11 040 000,00 руб. без НДС/НДФЛ лишь 19.12.2022.

Таким образом, необоснованное отклонение заявки ООО «Северная фабрика» и допуск единственной заявки ИП при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплекта детского вязанного (извещение №), а также проведение закупок у единственного поставщика ИП №№ , полностью соответствующих ранее проведенному запросу котировок в электронной форме у ИП, направлены на ограничение конкуренции. Потому ссылка ГУП БХП «Агидель» РБ на п. 42 ст. 24 «Закупка у единственного поставщика» Главы 9. «Порядок проведения конкурентных закупок» Положения о закупке, согласно которому проводить конкурентную процедуру нецелесообразно из-за отсутствия времени Комиссия не может признать обоснованной.

Также Комиссия критически относится к доводу ГУП БХП «Агидель» о надежности поставки, гарантии качества, возможности компромиссов в предложении ИП , так как согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей ИП был зарегистрирован только 22.11.2022.

Таким образом, достигнутое между ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП соглашение посредством осуществления действий, направленных впоследствии на заключение договоров на поставку комплекта детского вязанного с единственным поставщиком влекут нарушение публичных интересов, поскольку нарушают установленный законодателем порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушают права и законные интересы участников рассматриваемого рынка.

Учитывая, что Договоры поставки от 11.01.2023 №№ были исполнены 16.01.2023, возвращение сторон в первоначальное состояние невозможно, ввиду чего комиссия не может выдать предписание ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1 – 4 ст.41, ч.1 ст. 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Башкортостанского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП нарушившими пункт 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения путем создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок.

2. Предписание не выдавать в связи с исполнением договоров, заключенных в рамках антиконкурентного соглашения.

Решение будет изготовлено в полном объеме в течение десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Копии решения будут направлены или вручены лицам, участвующим в деле (часть 2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О

защите конкуренции»).

Председатель комиссии

Члены комиссии

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Башкортостан.