

Заявитель:

Ответчики:

### **Заключение об обстоятельствах дела № Т0002/01/17-135/2023**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: Председатель Комиссии:

В отсутствие представителей уведомлены надлежащим образом, руководствуясь ст. 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ, Закон о защите конкуренции),

#### **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 №135-ФЗ) 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

27.12.2022 согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в запросе котировок №ЗП2121781 было подано две заявки: Заявка №178247 от 23.12.2022 и Заявка №178263 (ООО «Северная фабрика») от 25.12.2022.

27.12.2022 в соответствии с Протоколом подведения итогов запроса котировок победителем признан . 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.

Комиссия констатирует, что данные условия договора могут быть выполнены только в том случае, если требуемая продукция уже изготовлена. На участие в закупке допущена только одна заявка.

Тем самым, можно сделать вывод, что закупка являлась формальной и была подготовлена под конкретного поставщика. В данном случае это

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, 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.

Согласно п. 7 ст. 4 Закона №135-ФЗ 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 №135-ФЗ 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.

В рассматриваемом случае на участие в закупке допущена одна заявка; конкуренции за право заключение договора не было; победителем закупки признано лицо, предложившее

цену начальной (максимальной) цены договора. Таким образом, признаки ограничения конкуренции подтверждаются материалами дела.

Кроме этого, Комиссией в рамках рассмотрения жалобы ООО «Северная фабрика» также установлено, что в п.14 Информационной карты разд.6 Извещения, содержится перечень документов, подтверждающих соответствие Изделий ГОСТу 32119-2013, а именно: сертификат соответствия на изделие для новорожденных второго слоя в комплекте комбинезон и шапка из синтетических волокон в соответствии с техническим регламентом Таможенного союза — ТР ТС 007/2011, - протокол испытаний на соответствие ТЕХНИЧЕСКИЙ РЕГЛАМЕНТ ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА ТР ТС 007/2011О безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков (с изменениями на 28.04.2017) ГОСТ 32119-2013 Изделия для новорожденных и ясельной группы.

В соответствии с п.2 Технического задания Приложения № 3 к извещению о проведении закупки разд. 9 Извещения (требования к продукции (предмету закупки), комплект детский цельновязаный (комбинезон на пуговицах, шапка с ушками на завязках и отворотом). Изделие для новорожденных и детей ясельной группы второго слоя: в комплекте комбинезон и шапка из синтетического волокна (100% полиэстэр) продукция изготовлена в соответствии с ГОСТ 32119-2013 «Изделия для новорожденных и детей ясельной группы» Серийный выпуск.

Согласно Общероссийскому классификатору стандартов, ГОСТ 32119-2013 в расположен в разделе Швейная промышленность (одежда), подразделе классификатор государственных стандартов (Текстильные и кожевенные материалы и изделия): швейные изделия, а именно бельевые нательные изделия, то есть применяется к швейным изделиям. Более того, ГОСТ 32119-2013 содержит ссылки для швейных изделий, в том числе к материалам, к сортности, размерные признаки для проектирования, режимы обработки.

Кроме того, комиссией установлено, что согласно разделу «Описание изделия» таблицы Технического задания Приложения № 3 к извещению о проведении закупки разд. 9 Извещения (требования к продукции (предмету закупки), Комбинезон должен иметь обхват горловины по кетельному шву 45.0 см(+1.0-3.0см), Высота резинки горловины3.0см(+0.5см), тем самым Заказчик, устанавливает, что резинка по горловине должна быть соединена с полочкой и спинкой методом кетлевания, что, в свою очередь, является методом обработки горловины для вязанных изделий.

Согласно разделу «Пряжка цвет» таблицы Технического задания Приложения № 3 к извещению о проведении закупки разд. 9 Извещения (требования к продукции (предмету закупки), соответствующее изделие является Цельновязанным, то есть должно быть отдельно вывязано.

Также в абз. 4 п. 2 Технического задания Приложения № 3 к извещению о проведении закупки Разд. 9 Извещения (требования к продукции (предмету закупки) указан: комбинезон детский машинное вязание силуэт прямой на пуговицах от горловины, рукав втачной. Горловина, низ рукава, низ штанины вывязана резинка, что в свою очередь, также подтверждает, что изделия является вязанным, а потому и применение ГОСТа 32119-2013 в данном случае невозможно, так как ГОСТа 32119- 2013 применим к швейным изделиям, а закупка осуществлялась на трикотажные изделия, к которым применим ГОСТ 31409-2009 «Изделия трикотажные верхние для женщин и девочек. Общие технические требования» и ГОСТ 31410-2009 «Изделия трикотажные верхние для мужчин и мальчиков», (на головной убор) ГОСТ 33378- 2015 «Головные уборы трикотажные. Общие технические условия».

Таким образом, документация, составленная Заказчиком, вводит в заблуждение участников закупки и устанавливает требования, ограничивающие конкуренцию.

На основании вышеизложенного, жалоба ООО «Северная фабрика» была признана обоснованной. Заказчику выдано предписание об аннулировании запроса котировок в электронной форме на право Срок исполнения предписания установлен до 25.01.2023.

Вместе с тем, 13.01.2023 в Управление вновь поступила жалоба ООО «Северная фабрика» (вернее 6 жалоб) на действия ГУП БХП «Агидель» РБ. Суть жалоб состоит 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 № 32312018581 на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № 32312018595 на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № 32312018552 на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № 32312018024 на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № 32312018011 на сумму 1 896 000 руб.;
- Извещение о закупке № 32312021229 на сумму 1 560 000 руб.

Общая сумма 6 закупок: 11 040 000 руб.

Таким образом, Заказчик раздробил ранее проведенную закупку № 32211967034 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 № 32312018581 от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № 32312018595 от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № 32312018552 от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № 32312018024 от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № 32312018011 от 11.01.2023 на сумму 1 896 000 руб.;
- Договор поставки № 32312021229 от 11.01.2023 на сумму 1 560 000 руб.

Общая сумма 6 договоров: 11 040 000 руб.

Таким образом, данные закупки образуют один и тот же предмет - «поставка комплекта детского вязанного (код ОКВЭД 2 - 46.16.1 Деятельность агентов по оптовой торговле текстильными изделиями)». Тем самым, фактически Заказчик разделил одну закупку на 6 закупок.

В этой связи, в действиях ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП были усмотрены признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В то же время Комиссия отмечает, что фактически 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 рублей, что образует нарушение п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Так, согласно п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

В данном случае антиконкурентное соглашение между ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП направлено

на ограничение конкуренции и создает препятствия доступа на рынке поставки комплекта детского вязанного других хозяйствующих субъектов, что подтверждается в том числе поступившей жалобой участника данного рынка — ООО «Северная фабрика».

Временной период определен как: декабрь 2022 года - 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 являются 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 1900000 рублей, 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 трех новых закупок возникла одновременно.

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 как это требует законодательство, безусловно, направлено на ограничение конкуренции, т.к. исключает конкурентную борьбу между участниками торгов за право заключение договора.

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.

В этой связи, комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства №ТО002/01/17-135/2023, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о необходимости переqualифицировать действия ГУП БХП «Агидель» РБ и ИП по п. 3 ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Председатель комиссии

Члены комиссии