



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

Ответчик - ГУП «Башфармация» РБ
450106, г. Уфа, ул. Батырская, 39

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Республике Башкортостан**

ул. Пушкина, 95, г. Уфа, 450008
тел. (347)273-34-05, факс (347)272-58-82
e-mail: to02@fas.gov.ru

25.07.2019 № 8/10220
На № _____ от _____

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

**о назначении дела № ТО002-17-1698/17-19 о нарушении антимонопольного
законодательства к рассмотрению**

25.07.2019

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

Согласно пункту 5 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ) настоящий федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг **государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями при наличии правового акта**, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 настоящего Федерального закона и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с частью 1 статьи 4 настоящего Федерального закона (**далее – правовой акт**), при осуществлении закупок:

а) за счет грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

0160285

б) в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия, за исключением случаев исполнения предприятием контракта, заключенного в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";

в) без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом №223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Таким образом, под правовым актом, указанном в п. 5 ч. 2 ст. 1 Закона №223-ФЗ, понимается положение о закупке, которое должно соответствовать Конституции Российской Федерации, Гражданскому кодексу Российской Федерации, Закону №223-ФЗ, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона №223-ФЗ, положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В ч. 3.1 ст. 3 Закона №223-ФЗ указаны способы проведения **конкурентных закупок**:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2) иные способы, установленные положением о закупке и соответствующие требованиям части 3 настоящей статьи.

Под **неконкурентной закупкой** понимается закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Как следует из ч. 3 ст. 3 Закона №223-ФЗ **конкурентной закупкой** является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Согласно ч. 6.1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

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

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

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

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

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

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

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями

договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно п. 3.2. ст. 3 Закона о закупках, способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

В соответствии со ст. 3.6. Закона о закупках порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Как следует из ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Таким образом, положение о закупке не может вступать в противоречие с указанными принципами федерального закона, как и исчерпывающий перечень случаев закупки у единственного поставщика, устанавливаемый в Положении о закупке.

На официальном сайте для размещения информации о закупках <http://zakupki.gov.ru/> размещено Положение о закупке товаров, работ и услуг для нужд Государственного унитарного предприятия «Башфармация» Республики Башкортостан (Редакция №9), утвержденное приказом ГУП «Башфармация» РБ от 17.05.2019 № 01-01/483 (далее – Положение о закупках).

Проанализировав Положение о закупках предприятия на соответствие антимонопольному законодательству, установлено следующее.

Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) регламентируется главой 9 Положения о закупках.

В указанной главе содержатся следующие положения:

- при выборе поставщика, подрядчика или исполнителя (далее – поставщик, контрагент) с которым заключается договор по результатам проведения неконкурентной закупки, Заказчик руководствуется собственными предпочтениями в отношении такого выбора;

- заказчик вправе не оформлять результаты осуществления такого контроля документально;

- заказчик не обязан запрашивать коммерческие предложения у потенциальных контрагентов, но вправе это сделать. При принятии решения о запросах коммерческих предложений и получения таких коммерческих предложений Заказчик не обязан выбирать поставщика только среди тех, кто

предоставил такие предложения, равно как и не обязан выбирать того поставщика, который предложил наименьшую из всех цен, содержащихся в коммерческих предложениях.

Вышеописанные нормы Положения о закупке явно идут в разрез с принципами закупочной деятельности, указанными в ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ.

В ч. 8 гл. 9 Положения о закупках указаны случаи закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Закупки у единственного поставщика предприятие проводит в 36 случаях. Рассмотрев случаи возможных закупок у единственного поставщика, установлено, что они предусматривают возможность закупок на конкурентных рынках, в их числе:

- выполнение работ по капитальному и текущему ремонту зданий, сооружений, помещений (п.9);
- оказание услуг по охране объектов и техническому обслуживанию охранных систем (видеонаблюдение, тревожная кнопка и т.п.) (п. 12);
- услуги проведения гигиенической подготовки и аттестации должностных лиц и работников Заказчика, специальной оценки условий труда, лабораторно-инструментальных исследований параметров вредных производственных факторов, анализов, санитарно-бактериологических исследований, лабораторного контроля и других исследований, проводимых в соответствии с санитарно-эпидемиологическим законодательством, на оказание услуг по проведению всех видов медицинских осмотров;
- услуги по проведению дезинфекционных, дезинсекционных, дератизационных работ (п. 17);
- оказание услуг, выполнение работ и закупка товаров для обеспечения эксплуатации сетей связи и/или предоставления услуг стационарной, мобильной связи, предоставление доступа в сеть Интернет, цифрового телевидения (п.18);
- закупка транспортно-экспедиционных услуг (п.19);
- заправка автомобилей на АЗС по топливным картам (п. 21);
- закупка услуг по техническому обслуживанию и ремонту медицинской техники (п.22);
- поставка товаров, оказание услуг, выполнение работ физическими лицами (за исключением индивидуальных предпринимателей) (п. 23);
- покупка и аренда недвижимого имущества и связанного с ним движимого имущества (п. 26);
- закупка страховых услуг (ОСАГО, КАСКО, страхование жизни, добровольное медицинское страхование, страхование грузов, страхование имущества и т.п.) (п. 28);
- закупка банковских услуг (обслуживание расчетного счета, обслуживание зарплатного проекта, кредитование, получение банковской гарантии и т.п.) (п. 29);
- осуществляется закупка товаров и аксессуаров для оптики для обеспечения населения через розничную сеть (оптики - структурные подразделения Заказчика) (п. 32);

- осуществляется закупка лекарственных препаратов и товаров аптечного ассортимента для обеспечения населения через розничную сеть (аптеки, аптечные пункты - структурные подразделения Заказчика) (п. 34);

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).

Вместе с тем, закрепленные в положении о закупке условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, что приводит к дискриминации, отсутствию равноправия, справедливости, необоснованному ограничению конкуренции по отношению к участникам закупки. Также нельзя говорить об экономически эффективном расходовании денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ) 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.

Верховным судом РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2019 сделан вывод, что в положении о закупке должны быть ограничения для применения способа закупки у единственного поставщика: нельзя проводить закупки у единственного поставщика по своему усмотрению на конкурентных рынках. Указанные обстоятельства влекут за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности (часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ) и положения части 1 статьи 17 Закона №135-ФЗ.

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге. В то же время при размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным.

В свою очередь необеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению доступа всех возможных лиц, претендующих на заключение договора.

Таким образом, действия ГУП «Башфармация» РБ по включению в Положение о закупке в качестве случаев закупки у единственного поставщика закупок на конкурентных рынках (п. п. 9, 12, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 26, 28, 29, 32, 34 ч. 8 гл. 9 Положения о закупке) не соответствуют требованиям Закона №223-ФЗ и ч. 1 ст. 17 Закона №135-ФЗ, поскольку не обусловлены ни характером таких товаров, работ и услуг в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком), ни особыми целями и принципами (оспариваемое действие заказчика не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах).

Помимо этого, в Положении о закупке прямо указано, что при выборе поставщика, подрядчика или исполнителя с которым заключается договор по результатам проведения неконкурентной закупки, Заказчик руководствуется собственными предпочтениями в отношении такого выбора. При этом заказчик не обязан запрашивать коммерческие предложения у потенциальных контрагентов и при принятии решения о выборе поставщика Заказчик не обязан выбирать поставщика только среди тех, кто предоставил такие предложения, равно как и не обязан выбирать того поставщика, который предложил наименьшую из всех цен, содержащихся в коммерческих предложениях.

На основании вышеизложенного, в соответствии с частью 12 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» издан приказ Башкортостанского УФАС России от 24.07.2019 № 240 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Государственным унитарным предприятием «Башфармация» Республики Башкортостан (450106, г. Уфа, ул. Батырская, 39, ИНН 0274036320) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь ч.13 ст.44 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № ТО002-17-1698/17-19 к рассмотрению **на 27.08.2019 в 10 часов 00 минут** по адресу: г. Уфа, ул. Пушкина, 95, кабинет 513.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № ТО002-17-1698/17-19 в качестве ответчика - Государственное унитарное предприятие «Башфармация» Республики Башкортостан (450106, г. Уфа, ул. Батырская, 39, ИНН 0274036320).

3. ГУП «Башфармация» РБ представить **в срок до 20.08.2019** в адрес Башкортостанского УФАС России следующие документы и информацию:

3.1. письменное аргументированное обоснование установления в Положении о закупках предприятия случаев проведения закупок у

единственного поставщика закупок на конкурентных рынках (п. п. 9, 12, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 26, 28, 29, 32, 34 ч. 8 гл. 9 Положения о закупках) со ссылками на нормы права и имеющуюся практику;

3.2. сведения о проведенных закупках у единственного поставщика за период 2018- 01.08.2019 в виде таблицы с указанием номера закупки, предмета закупки, ОКВЭД, даты заключения контракта (договора), начальной цены контракта (договора), конечной цены контракта (договора), наименования лица, с кем заключен контракт (договор), даты исполнения контракта (договора), номера закупки в Плане закупок предприятия; предусматривалась ли возможность заключения договора субподряда;

3.3. каким образом ГУП «Башфармация» РБ выбиралось лицо, с кем будет заключен контракт (договор) (информацию представить по каждой закупке, указанной в п.3.2. данного определения), почему были выбраны именно данные лица, в том числе с указанием направлялись ли в адрес потенциальных участников рынка коммерческие предложения, иные запросы информации и др.;

3.4. имеющуюся переписку между ГУП «Башфармация» РБ и лицами, с кем заключены контракты (договоры);

3.5. любую информацию, касающуюся рассматриваемого дела.

Все документы, сведения должны быть надлежащим образом заверены.

Явка лиц или их представителей (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) участвующих в деле обязательна.

За непредставление или несвоевременное представление в антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, а равно представление заведомо недостоверных сведений (информации) предусмотрена административная ответственность.

Председатель Комиссии



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО РЕСПУБЛИКЕ БАШКОРТОСТАН

П Р И К А З

24.07.2019

№ 240

**О возбуждении дела
и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении
антимонопольного законодательства**

В соответствии с частью 12 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,
п р и к а з ы в а ю:

1. Возбудить дело №ТО002-17-1698/17-19 по признакам нарушения Государственным унитарным предприятием «Башфармация» Республики Башкортостан (450106, г. Уфа, ул. Батырская, 39, ИНН 0274036320) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Создать комиссию по рассмотрению дела №ТО002-17-1698/17-19 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии

заместитель руководителя Управления
Федеральной антимонопольной службы по
Республике Башкортостан;

Члены Комиссии:

начальник отдела антимонопольного контроля
товарных рынков Управления Федеральной
антимонопольной службы по Республике
Башкортостан;

заместитель начальника отдела
антимонопольного контроля товарных рынков
Управления Федеральной антимонопольной
службы по Республике Башкортостан;
ведущий специалист-эксперт отдела
антимонопольного контроля товарных рынков
Управления Федеральной антимонопольной
службы по Республике Башкортостан;
ведущий специалист-эксперт отдела
антимонопольного контроля товарных рынков
Управления Федеральной антимонопольной
службы по Республике Башкортостан.

3. Контроль за ходом рассмотрения дела возложить на заместителя
руководителя

Руководитель