



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**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

09.07.21 № 8/8443

На № _____ от _____
**Заключение об обстоятельствах дела
№ ТО002/01/17-1144/2021**

05.07.2021

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

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

Председатель комиссии:

– заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

Члены комиссии:

– 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,

рассмотрев дело о нарушении антимонопольного законодательства №ТО002/01/17-1144/2021 в отношении АО Санаторий «Янган-Тау» (452492, Республика Башкортостан, Салаватский район, с Янгантау, ул. Центральная, д. 20, ОГРН 1170280044330, ИНН 0240007225) по ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии представителей:

заявителя – Контрольно-счетной палаты Республики Башкортостан – (доверенность № 13/21 от 29.06.2021),

ответчика – АО Санаторий «Янган-Тау» - (доверенность от 02.04.2021 № 31), руководствуясь ст. 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – Управление) поступили материалы из Контрольно-счетной

0210246

палаты Республики Башкортостан по вопросу осуществления АО Санаторий Санаторий «Янган-Тау» закупочной деятельности.

В ходе рассмотрения материалов установлено, что случаи закупки у единственного поставщика в ранее действующей редакции были регламентированы разделом «Закупка у единственного поставщика» Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО Санаторий «Янган-Тау» (далее – Положение о закупке).

Так, в Положении о закупке включены, в том числе, следующие случаи закупок у единственного поставщика:

«2.14. при закупках товаров и иных активов по существенно низким ценам (меньшим чем рыночные);

2.16. приобретаются продукты питания, одноименные и однотипные товары у разных Поставщиков для ее дальнейшей реализации через собственные розничные точки и отдел питания санатория, в связи с постоянным изменением ассортимента, предлагаемого отдыхающим;

2.20. Приобретаются расходные материалы, используемые в производстве минеральной воды «Кургазак» АО Санаторий «Янган-Тау»:

- преформы для выдува ПЭТ бутылок,
- этикетки,
- колпачки,
- стрейч-пленка,
- термопленка,
- углекислота.

2.22. Услуги медицинского осмотра сотрудников Общества;

2.23. Закупка товаров у непосредственного производителя.

2.24. Закупка медикаментов, лекарственных препаратов, медицинских изделий, парафармации, косметических средств.

3. Закупки товаров для реализации через торговые точки Общества. При этом сумма закупки по одному договору не может превышать 1000000 (один миллион) рублей».

Как указывает Верховный суд РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2019 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 и положения ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Таким образом, действия АО Санаторий «Янган-Тау» по включению в Положение о закупке случаев закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках: п. 2.14, п. 2.16, п. 2.20, п. 2.22-п.2.24, п. 3 раздела «Закупка у единственного поставщика» не соответствуют требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и содержат признаки нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, так как указанные пункты Положения о закупке не учитывают ни характер таких товаров, работ и услуг в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особые цели и принципы (включение указанных пунктов в качестве

случаев закупки у единственного поставщика не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах).

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

На основании изложенного, издан приказ Башкортостанского УФАС России от 16.06.2021 № 135 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО Санаторий «Янган-Тау» (452492, Республика Башкортостан, Салаватский район, с/Янгантау, ул. Центральная, д. 20, ОГРН 1170280044330, ИНН 0240007225) ч. 1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

Согласно письменным пояснениям АО Санаторий «Янган-Тау» от 01.07.2021 вх.№ 10914 Положение о закупке приведено в соответствии с ранее выданным предписанием № ТО002/01/17-2942/2019, а именно исключены следующие пункты: п. 2.16, п. 2.23, п. 2.24, п. 3.

В соответствии с п. 2.14 Положения о закупке могут быть закуплены товары по существенно заниженным ценам при проведении специальных акций.

В соответствии с п. 2.22 Положения о закупке договоры заключены на проведение медицинского осмотра с близлежащими ЦРБ. Проведение конкурентных процедур в соответствии с п. 2.20 Положения о закупке является экономически невыгодным для АО «Санаторий «Янган-Тау».

Изучив материалы дела, заслушав и исследовав доказательства, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле, проведя анализ и оценку обстоятельств дела, Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства установила следующее.

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с ч.2 ст. 2 Закона о закупках, 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, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно п. 1 ст. 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч.2 указанной статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в

том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В ч. 3.1 ст. 3 Закона о закупках 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 ч. 3 настоящей статьи.

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

Ранее закупочная деятельность АО Санаторий «Янган-Тау» регламентировалась Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО Санаторий «Янган-Тау», утвержденным решением Совета директоров АО Санаторий «Янган-Тау» 26.06.2018 (далее – Положение 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.

Случаи закупки у единственного поставщика в ранее действующей редакции Положения о закупке от 26.06.2018 были регламентированы разделом «Закупка у единственного поставщика».

Так, в Положение о закупке были включены, в том числе, следующие случаи закупок у единственного поставщика:

«2.16. приобретаются продукты питания, одноименные и однотипные товары у разных Поставщиков для ее дальнейшей реализации через собственные розничные точки и отдел питания санатория, в связи с постоянным изменением ассортимента, предлагаемого отдыхающим;

2.23. Закупка товаров у непосредственного производителя.

2.24. Закупка медикаментов, лекарственных препаратов, медицинских изделий, парафармации, косметических средств.

3. Закупки товаров для реализации через торговые точки Общества. При этом сумма закупки по одному договору не может превышать 1000000 (один миллион) рублей».

21.06.2021 на официальном сайте в сети «Интернет» размещена новая редакция Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Санаторий «Янган-Тау», в соответствии с которым п. 2.16, п. 2.23, 2.24, п.3 исключены из Положения о закупке.

В соответствии с новой редакцией Положения о закупке от 21.06.2021 закупка у единственного поставщика регламентируется разделом LXVII.

Согласно п.2.14, п. 2.20, п. 2.22 раздела LXVII Положения о закупке закупка у единственного поставщика предусмотрена в случаях:

- при закупках товаров и иных активов по существенно низким ценам (меньшим чем рыночные);

- приобретаются расходные материалы, используемые в производстве минеральной воды «Кургазак» АО Санаторий «Янган-Тау»:

- преформы для выдува ПЭТ бутылок,

- этикетки,

- колпачки,

- стрейч-пленка,

- термопленка,

- углекислота,

- гофрокартон;

- услуги медицинского осмотра сотрудников Общества.

В соответствии с письмом АО Санаторий «Янган-Тау» от 01.07.2021 вх.№10914 на основании п. 2.22 раздела LXVII Положения о закупке заключены договоры на проведение медицинского осмотра с близлежащими ЦРБ (с. Малояз, с. Месягутово), которые относятся к бюджетным организациям.

В соответствии с ч. 1 ст. 1, п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках являются, в том числе, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 указанной статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Учитывая, что включение АО Санаторий «Янган-Тау» п. 2.22 раздела LXVII в Положение о закупках связано с тем, что договоры заключены с наиболее близкорасположенными медицинскими учреждениями, что сокращает издержки АО Санаторий «Янган-Тау», создает условия для своевременного и полного удовлетворения потребностей в услугах, Комиссией не усматривается ограничение конкуренции в действиях АО Санаторий «Янган-Тау» в указанной части.

В соответствии с письмом АО Санаторий «Янган-Тау» от 01.07.2021 вх.№10914 на основании п. 2.20 раздела LXVII Положения о закупке производится закупка расходных материалов для производства минеральной воды «Кургазак» у разных поставщиков по наличию продукции, по условиям, удовлетворяющим требованиям заказчика. Проведение конкурентных процедур является экономически невыгодным для АО Санаторий «Янган-Тау» по следующим основаниям:

- крупные компании, у которых цена ниже и качество выше не готовы «заморозить» цены на длительный период;

- при объявлении конкурентной закупки требуется выплата аванса, что притягивает фирмы-однодневки или недобросовестных поставщиков;

- не всегда готовы собирать и подавать документы, так как их продукция пользуется спросом;

- не все поставщики готовы обеспечить производство требуемым количеством качественных расходных материалов;

- у разных производителей разные формы преформ, которые не подходят для оборудования выдува и укупорочного оборудования;

- разовая закупка большой партии невозможна в связи с отсутствием больших складов.

В период 2019 года АО Санаторий «Янган-Тау» с ООО «Упакпласт», ИП Штрайхер Г.Л. были заключены договоры на общую сумму 78 303 363,84 рубля и 1 992 257,28 рублей соответственно.

В период 2018 года АО Санаторий «Янган-Тау» с ООО «Альфатехформ», ИП Штрайхер Г.Л., ООО «Упакпласт» были заключены договоры на общую сумму 65 604 977,92 рублей, 55 559 988,28 рублей и 5 905 211,52 рублей соответственно.

В соответствии с письмом АО Санаторий «Янган-Тау» от 15.04.2021 вх.№6237 при осуществлении закупок расходных материалов для производства минеральной воды «Кургазак» поставщики выбираются исходя из опыта предшествующих поставок с учетом ценовой политики и процента брака продукции.

Вместе с тем, согласно представленной Контрольно-счетной палатой Республики Башкортостан информацией имеется достаточное количество производителей преформ для ПЭТ (например, в 2017 году в стране работало 22 крупных и более 50 небольших заводов по их выпуску).

В соответствии с письмом АО Санаторий «Янган-Тау» от 01.07.2021 вх.№10914 на основании п. 2.14 раздела LXVII Положения о закупке товары могут быть закуплены только по существенно заниженным ценам при проведении специальных акций с предоставлением скидок, которые действуют ограниченное время, а проведение закупок требует длительного времени.

При этом, не представляется возможным определить, каким образом АО Санаторий «Янган-Тау» определяет единственного поставщика для исполнения договора, заключенного на основании п. 2.14 раздела LXVII Положения о закупке.

Управлением проведен анализ состояния конкуренции в соответствии с п. 10.10 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Как следует из ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, 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.

Комиссия приходит к выводу, что включение в Положение о закупке п. 2.14, п.2.20 раздела LXVII Положения о закупке в качестве оснований закупок у единственного поставщика не свидетельствует об исключительности обстоятельств, обосновывающих необходимость закупок у единственного поставщика и выбора именно определенных поставщиков, не представлено доказательств, подтверждающих возможность исполнения договоров только конкретными лицами, не представлено доказательств, подтверждающих невозможность проведения конкурентных процедур.

В п.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», 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 (ч.1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч.1 ст.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 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.

Верховным судом РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2019 сделан вывод о том, 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 (ч.1 ст. 3 Закона о закупках) и положения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

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 АО Санаторий «Янган-Тау» по включению в Положение о закупке случаев закупки у единственного поставщика на конкурентных рынках: п. 2.14, п. 2.20 раздела LXVII Положения о закупке не соответствует требованиям Закона о закупках и содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, так как указанные пункты Положения о закупке не учитывают ни характер таких товаров, работ и услуг в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особые цели и принципы (включение указанных пунктов в качестве случаев закупки у единственного поставщика не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах).

На основании вышеизложенного, в указанных действиях АО Санаторий «Янган-Тау» имеются признаки нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № ТО002/01/17-1144/2021, учитывая совокупность имеющихся доказательств, приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия АО Санаторий «Янган-Тау» по ч. 1 ст.17 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