

ФКП «Орловская биофабрика»

302501, Орловская обл.

Орловский р-н, пос. Биофабрика

РЕШЕНИЕ

по делу № 057/01/17-471/2024

г. Орёл

Резолютивная часть решения оглашена 16 апреля 2024

Решение в полном объеме изготовлено 25 апреля 2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...>, руководитель управления.

Члены Комиссии: <...>, начальник отдела, <...>, главный государственный инспектор, <...>, государственный инспектор,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства о времени и месте рассмотрения дела уведомленного надлежащим образом,

рассмотрев дело № 057/01/17-471/2024, возбужденное по признакам нарушения ФКП «Орловская биофабрика» (ИНН 5720002258, ОГРН 1025700696207, КПП 572001001, юридический адрес: 302501, Орловская область, Орловский район, пос. Биофабрика) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу предоставляется право возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства при поступлении из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В Орловском УФАС России рассматривается обращение Министерства сельского хозяйства Российской Федерации от 19.06.2023 № ОГ-4-23/14413, перенаправленное ФАС России письмом от 26.06.2023 № 28/50246/23, указывающее на признаки нарушения действующего антимонопольного законодательства при осуществлении закупок ФКП «Орловская биофабрика». К обращению приложен Акт плановой документарной проверки соблюдения ФКП «Орловская биофабрика» требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации за 2021-2022 годы (далее – Акт).

В пункте 9 Акта отмечено, что Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд ФКП «Орловская биофабрика» содержит условия, которые позволяют осуществить закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса, аукциона), что в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции. Единственным критерием в данном случае является то, что стоимость закупки не должна превышать 2 млн. руб.

Выводы комиссии Министерства сельского хозяйства Российской Федерации, отраженные в Акте, сводятся к тому, что осуществляя закупку у единственного поставщика заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция). В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа может быть квалифицирован как злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур.

31.08.2023 издан приказ Орловского УФАС России № 59/23 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ФКП «Орловская биофабрика» по признакам нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По результатам анализа информации, размещенной на сайте <https://zakupki.gov.ru/>, а также полученной от ФКП «Орловская биофабрика» в ответ на запрос № АК/3325/23 от 06.09.2023, установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства. В частности были установлены следующие обстоятельства.

1. Положение о закупках в редакции от 04.09.2012, от 07.05.2014 содержит 21 основание для проведения неконкурентных закупок путем закупки у единственного поставщика.
2. Положение о закупках в редакции от 29.12.2016 содержит 22 основания для проведения неконкурентных закупок путем закупки у единственного поставщика. Подпунктом ц) п. 21 предусмотрена закупка у единственного поставщика, в случае если сумма закупки не превышает 500 000 рублей.
3. Положение о закупках в редакции от 26.09.2018, от 06.02.2020, от 18.01.2021 содержит 31 основание для проведения неконкурентных закупок путем закупки у единственного поставщика. Подпунктом 9 п. 12.3 статьи 12 предусмотрена закупка у единственного поставщика, в случае если сумма закупки не превышает 1 000 000 рублей.
4. Положение о закупках в редакции от 22.04.2021 содержит 32 основание для проведения неконкурентных закупок путем закупки у единственного поставщика. Подпунктом 9 п. 12.3 статьи 12 предусмотрена закупка у единственного поставщика, в случае если сумма закупки не превышает 1 000 000 рублей.
5. Положение о закупках в редакции от 12.05.2022, от 28.12.2022 содержит 34

основания для проведения неконкурентных закупок путем закупки у единственного поставщика. Подпунктом 9 п. 12.3 статьи 12 предусмотрена закупка у единственного поставщика, в случае если сумма закупки не превышает 2 000 000 рублей.

Таким образом, за период с 2012 по 2022 гг. увеличилось как количество оснований для проведения неконкурентных закупок путем закупки у единственного поставщика (с 21 до 34), так и стоимость такой закупки (с 500 000 до 2 000 000 рублей).

Здесь и далее текст положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ФКП «Орловская биофабрика» (далее также - Положение) приводится в соответствии с редакцией, утвержденной директором ФКП «Орловская биофабрика» 28.12.2022.

В соответствии со статьей 2 «Термины и определения» Положения, закупка - совокупность действий, которые осуществляются заказчиком в порядке, установленном настоящим Положением, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги либо в установленных случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются исполнением обязательств сторонами договора. В случае, если в соответствии с настоящим Положением не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения договора и завершается исполнением обязательств сторонами договора; закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) - способ закупки, в результате которой заказчиком заключается договор с одним поставщиком (подрядчиком, исполнителем) без проведения конкурентных способов закупок.

Настоящее Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд ФКП «Орловская биофабрика» регламентирует закупочную деятельность Предприятия и содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (пункт 1.1 Положения).

При осуществлении закупок Заказчик руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», Федеральным законом от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», иными федеральными законами и нормативными правовыми актами РФ, регламентирующими правила осуществления закупок, а также требованиями, установленными настоящим Положением (пункт 1.2 Положения).

При закупке товаров, работ, услуг Предприятие руководствуется следующими принципами:

- информационная открытость закупки;

- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 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 предприятия (пункт 1.5 Положения).

Положением о закупках Предприятия предусмотрены следующие виды закупок:

- конкурентные закупки (п.11.3 статьи 11 Положения), которые осуществляются следующими способами: 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);
- неконкурентные закупки (п. 11.4 статьи 11 Положения). Неконкурентной является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются Положением о закупке.

Положение о закупках Предприятия предусматривает следующие случаи заключения договора неконкурентным способом (с единственным поставщиком, пункт 12.3 статьи 12 Положения):

- 1) закупаемые товары (работы, услуги) могут быть поставлены (выполнены, оказаны) только конкретным (единственным) поставщиком (исполнителем, подрядчиком), в том числе, если исключительные права в отношении закупаемых товаров (работ, услуг) принадлежат определенному поставщику (исполнителю, подрядчику);
- 2) в случае если закупаемые товары будут использоваться только во взаимодействии с товарами, уже используемыми Заказчиком и при этом уже используемые товары несовместимы с товарами других товарных знаков. Обоснование такого решения указывается в документации процедуры закупки;
- 3) в случаях стандартизации (унификации) закупаемых товаров, работ, услуг, определенных распорядительными документами. Ссылки на такие документы указываются в документации процедуры закупки (осуществляются закупки товаров у поставщиков, утвержденных в НД на производимую продукцию (сырье для лекарственных препаратов ветеринарного и медицинского назначения));
- 4) возникла потребность в товарах, работах или услугах, выполнение или оказание которых может осуществляться исключительно органами исполнительной власти в соответствии с их полномочиями или подведомственными им государственными учреждениями, государственными унитарными предприятиями, соответствующие полномочия которых устанавливаются нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации;
- 5) в случае если не подана ни одна заявка (предложение), подана одна заявка при

проведении соответствующего способа закупки, одна заявка признана соответствующей требованиям документации закупки и /или процедура закупки была признана несостоявшейся в соответствии с условиями настоящего Положения; проведение процедуры закупки не привело к заключению договора;

6) возникла срочная потребность в товарах, работах или услугах, необходимых для обеспечения исполнения государственных контрактов на поставку лекарственных средств и/или препаратов для ветеринарного применения для обеспечения проведения противоэпизоотических мероприятий в Российской Федерации, с целью недопущения нарушений обязательств предприятием по срокам поставки;

7) возникла потребность в страховых услугах (страхование имущества (грузов)), услугах специальной связи, почтовой связи, необходимых для обеспечения доставки лекарственных препаратов и средств для ветеринарного применения в рамках государственного контракта на поставку лекарственных средств и препаратов для ветеринарного применения для обеспечения проведения противоэпизоотических мероприятий в Российской Федерации;

8) заключения договора с оператором электронной площадки:

9) закупки товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает два миллиона рублей с НДС включительно;

10) закупки товаров, работ, услуг по существенно сниженным ценам (значительно меньшим, чем обычные рыночные), когда такая возможность существует в течение очень короткого промежутка времени.

11) поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 г. №147-ФЗ «О естественных монополиях»;

12) оказание услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, обращению с твердыми коммунальными отходами, газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа), по подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), а так же иных услуг по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам);

13) заключение договора энергоснабжения или договора купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком электрической энергии;

14) возникает срочная потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие срочного незапланированного исполнения заказа-заявки покупателя (заказчика) продукции, производимой Предприятием, с необходимостью использования в производстве и срок не более 10-ти дней с даты его поступления;

15) необходимо проведение очередной закупки и/или дополнительной закупки товаров, работ, услуг, и смена поставщика (исполнителя) не целесообразна по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальной закупки с точки зрения удовлетворения потребностей Заказчика;

16) осуществляется заключение договоров на оказание услуг, связанных с направлением работника в служебную командировку (проезд к месту служебной командировки и обратно, наем жилого помещения, транспортное обслуживание, обеспечение питания);

17) осуществляются закупки товаров, работ, услуг со специально установленными требованиями нормативной документации, с учетом специфики производства (с применением дополнительных требований);

18) возникла потребность в финансовых, в том числе банковских услугах, страховых услугах, услугах специальной связи, почтовой связи, хранению и обработке документа Заказчика (услуги Архивного управления);

19) возникла потребность в закупке услуг, связанных с обеспечением визитов делегаций представителей иностранных государств (гостиничное обслуживание или наем жилого помещения, транспортное обслуживание, эксплуатация компьютерного оборудования, обеспечение питания, услуги связи, услуги переводчика и прочие сопутствующие расходы);

20) возникла потребность в закупке услуг по охране объектов Заказчика, в том числе охрана средствами тревожной сигнализации и обслуживанию технических средств охраны Заказчика, сопровождению и обеспечению безопасности лиц, перевозящих ценные грузы от противоправных посягательств;

22) заключение договора на юридические и консультационные услуги, услуги нотариуса, адвоката и т.п.;

23) возникла потребность в закупке лекарственных препаратов других российских производителей при формировании заявок для нужд контрагента по заключенному договору поставки;

24) заключения договора на участие в выставке, конференции, семинаре, повышении квалификации и профессиональной переподготовке, стажировке, участии в ином мероприятии с поставщиком, являющимся организатором такого мероприятия или уполномоченных организатором мероприятия;

25) возникает срочная потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие чрезвычайного события*, аварийной ситуации* (или их угрозы) создается опасность для жизни и здоровья человека, состояния окружающей среды или возникает угроза срыва производственных процессов заказчика и для предотвращения или ликвидации последствий таких обстоятельств и других подобных факторов, документально подтвержденных, в связи с чем применение иных способов заключения договоров, требующих затрат времени, нецелесообразно и (или) невозможно по причине отсутствия времени, необходимо для их проведения;

* Аварийная ситуация: ситуация, характеризующаяся вероятностью возникновения аварии с возможностью дальнейшего ее развития»..."

* Чрезвычайное событие - обстоятельства которые нельзя было предусмотреть заранее и которые создают явную и значительную опасность для жизни и здоровья человека, состояния окружающей среды либо имущественных интересов заказчика;

26) осуществляется закупка услуг связи (телефонной, мобильной), доступа к сети Интернет, информационных услуг;

27) осуществляется закупка товаров, работ, услуг для нужд обеспечения безопасности, информационной защиты, мобилизационной подготовки;

28) осуществляется закупка запасных частей или расходных материалов для оборудования, находящегося на гарантии, или если использование именно таких запасных частей или расходных материалов предусмотрено условиями технической эксплуатационной документации;

29) осуществляется закупка фармацевтических субстанций в соответствии с Федеральным законом от 12.04.2010 N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств" у производителей (поставщиков), внесенных в нормативную документацию (НД) заказчика;

30) осуществляется заключение договоров на оказание услуг по подтверждению соответствия продукции (в форме добровольной сертификации); оказание услуг по регистрации Декларации о соответствии продукции; оказание комплекса услуг, связанных с подготовкой и/или проведением процедуры декларирования и/или сертификации; об осуществлении функции по фармаконадзору в отношении лекарственных препаратов;

31) осуществляется заключение договоров на оказание услуг по оформлению и выдаче сертификатов о происхождении товаров форма СТ-1, а также других документов, связанных с осуществлением внешнеэкономической деятельности; услуг по поиску зарегистрированных в отношении товара товарных знаков; услуг по исследованию на наличие патентной защиты наименования и технологии производства лекарственных препаратов; на оказание таможенным представителем комплекса услуг по таможенному оформлению и совершению таможенных операций.

32) осуществляется закупка для выполнения обязательных предписаний контролирующих органов по результатам проводимых проверок в отношении заказчика;

33) заключение гражданско-правовых договоров с физическими лицами на использование их личного труда;

34) заключение договора на оказание услуг по осуществлению авторского контроля за разработкой проектной документации объекта капитального строительства, проведению авторского надзора за строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом объекта капитального строительства соответствующими авторами, на проведение технического и авторского надзора за выполнением работ по сохранению объекта культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ авторами проектов.

Указанный перечень оснований для закупки у единственного поставщика охватывает практически всю сферу деятельности Предприятия, не ограничивая такой неконкурентный способ закупки как закупка у единственного поставщика никакими критериями и случаями, предусматривая право Предприятия использовать неконкурентный способ закупки не только на низкоконтентных

рынках или в исключительных случаях, но и в любых иных случаях.

Актуальная редакция Положения о закупке (от 01.02.2024) содержит уже 35 случаев, при которых возможно осуществление закупки с единственным поставщиком:

1) закупаемые товары (работы, услуги) могут быть поставлены (выполнены, оказаны) только конкретным (единственным) поставщиком (исполнителем, подрядчиком), в том числе, если исключительные права в отношении закупаемых товаров (работ, услуг) принадлежат определенному поставщику (исполнителю, подрядчику);

2) закупка товаров, работ, услуг за счет средств, полученных в качестве дара, в том числе пожертвования (благотворительного пожертвования), по завещанию, 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;

3) возникла потребность в товарах, работах или услугах, выполнение или оказание которых может осуществляться исключительно органами исполнительной власти в соответствии с их полномочиями или подведомственными им государственными учреждениями, государственными унитарными предприятиями, соответствующие полномочия которых устанавливаются нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации;

5) в случае если не подана ни одна заявка (предложение), подана одна заявка при проведении соответствующего способа закупки, одна заявка признана соответствующей требованиям документации закупки и /или процедура закупки была признана несостоявшейся в соответствии с условиями настоящего Положения; проведение процедуры закупки не привело к заключению договора;

6) закупка сырья и материалов, необходимых для производства лекарственных средств и/или препаратов для ветеринарного применения, используемых для обеспечения проведения противоэпизоотических мероприятий в Российской Федерации, с целью недопущения нарушений обязательств предприятием по срокам поставки для обеспечения исполнения государственных контрактов;

7) закупка транспортных услуг, страховых услуг (страхование имущества (грузов)), услуг специальной связи, почтовой связи, необходимых для обеспечения доставки лекарственных препаратов и средств для ветеринарного применения в рамках государственного контракта на поставку лекарственных средств и препаратов для ветеринарного применения для обеспечения проведения противоэпизоотических мероприятий в Российской Федерации согласно срокам поставки при исполнении государственных контрактов;

8) заключения договора с оператором электронной площадки;

9) заключение договора, связанного с приобретением товаров, работ и услуг, в

размере 8% от крупной сделки, в соответствии со статьёй 23 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»;

10) заключение договора на юридические и консультационные услуги, услуги нотариуса, адвоката и т.п.

11) поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 г. №147-ФЗ «О естественных монополиях»;

12) оказание услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, обращению с твердыми коммунальными отходами, газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа), по подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), а так же иных услуг по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам);

13) заключение договора энергоснабжения или договора купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком электрической энергии;

14) возникает срочная потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие срочного незапланированного исполнения заказа-заявки покупателя (заказчика) продукции, производимой Предприятием, с необходимостью использования в производстве и срок не более 10-ти дней с даты его поступления;

15) необходимо проведение очередной закупки и/или дополнительной закупки товаров, работ, услуг, и смена поставщика (исполнителя) не целесообразна по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальной закупки с точки зрения удовлетворения потребностей Заказчика;

16) осуществляется заключение договоров на оказание услуг, связанных с направлением работника в служебную командировку (проезд к месту служебной командировки и обратно, наем жилого помещения, транспортное обслуживание, обеспечение питания);

17) осуществляются закупки товаров, работ, услуг со специально установленными требованиями нормативной документации, с учетом специфики производства (с применением дополнительных требований);

18) возникла потребность в финансовых, в том числе банковских услугах, страховых услугах, услугах специальной связи, почтовой связи, хранению и обработке документа Заказчика (услуги Архивного управления);

19) возникла потребность в закупке услуг, связанных с обеспечением визитов делегаций представителей иностранных государств (гостиничное обслуживание или наем жилого помещения, транспортное обслуживание, эксплуатация компьютерного оборудования, обеспечение питания, услуги связи, услуги переводчика и прочие сопутствующие расходы);

20) возникла потребность в закупке услуг по охране объектов Заказчика, в том числе охрана средствами тревожной сигнализации и обслуживанию технических средств охраны Заказчика, сопровождению и обеспечению безопасности лиц, перевозящих ценные грузы от противоправных посягательств;

21) возникла потребность в закупке лекарственных препаратов других российских производителей при формировании заявок для нужд контрагента по заключенному договору поставки;

22) заключения договора на участие в выставке, конференции, семинаре, повышении квалификации и профессиональной переподготовке, стажировке, участии в ином мероприятии с поставщиком, являющимся организатором такого мероприятия или уполномоченных организатором мероприятия;

23) возникает срочная потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие чрезвычайного события*, аварийной ситуации* (или их угрозы) создается опасность для жизни и здоровья человека, состояния окружающей среды или возникает угроза срыва производственных процессов заказчика и для предотвращения или ликвидации последствий таких обстоятельств и других подобных факторов, документально подтвержденных, в связи с чем применение иных способов заключения договоров, требующих затрат времени, нецелесообразно и (или) невозможно по причине отсутствия времени, необходимо для их проведения;

* Аварийная ситуация: ситуация, характеризующаяся вероятностью возникновения аварии с возможностью дальнейшего ее развития»"

* Чрезвычайное событие - обстоятельства которые нельзя было предусмотреть заранее и которые создают явную и значительную опасность для жизни и здоровья человека, состояния окружающей среды либо имущественных интересов заказчика;

24) осуществляется закупка услуг связи (телефонной, мобильной), доступа к сети Интернет, информационных услуг;

25) осуществляется закупка товаров, работ, услуг для нужд обеспечения безопасности, информационной защиты, мобилизационной подготовки;

26) осуществляется закупка запасных частей или расходных материалов для оборудования, находящегося на гарантии, или если использование именно таких запасных частей или расходных материалов предусмотрено условиями технической эксплуатационной документации;

27) осуществляется закупка фармацевтических субстанций в соответствии с Федеральным законом от 12.04.2010 N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств" у производителей (поставщиков), внесенных в нормативную документацию (НД) заказчика;

28) осуществляется заключение договоров на оказание услуг по подтверждению соответствия продукции (в форме добровольной сертификации); оказание услуг по регистрации Декларации о соответствии продукции; оказание комплекса услуг, связанных с подготовкой и/или проведением процедуры декларирования и/или сертификации; об осуществлении функции по фармаконадзору в отношении

лекарственных препаратов;

29) осуществляется заключение договоров на оказание услуг по оформлению и выдаче сертификатов о происхождении товаров форма СТ-1, а также других документов, связанных с осуществлением внешнеэкономической деятельности; услуг по поиску зарегистрированных в отношении товара товарных знаков; услуг по исследованию на наличие патентной защиты наименования и технологии производства лекарственных препаратов; на оказание таможенным представителем комплекса услуг по таможенному оформлению и совершению таможенных операций.

30) осуществляется закупка для выполнения обязательных предписаний контролирующих органов по результатам проводимых проверок в отношении заказчика;

31) заключение гражданско-правовых договоров с физическими лицами на использование их личного труда;

32) заключение договора на оказание услуг по осуществлению авторского контроля за разработкой проектной документации объекта капитального строительства, проведению авторского надзора за строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом объекта капитального строительства соответствующими авторами, на проведение технического и авторского надзора за выполнением работ по сохранению объекта культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ авторами проектов.

33) закупка товаров, услуг, работ, необходимых для приведения в соответствие производства Заказчика требованиям GMP, международным нормам;

34) закупка услуг по техническому обследованию зданий и сооружений, геодезических и картографических работ, кадастровых работ, в том числе, закупка услуг кадастровых инженеров;

35) закупка услуг в области оценки, экспертизы, сертификации.

Закрепленные в подпунктах 2, 7, 9, 10, 18-20, 24, 26, 30, 32-35 пункта 12.5 действующей редакции Положения о закупке условия позволяют Предприятию 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.

Согласно подпункту 9 пункта 12.5 Положения заказчик вправе осуществить закупку товаров, работ, услуг у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в случае заключения договора, связанного с приобретением товаров, работ и услуг, в размере 8% от крупной сделки, в соответствии со статьёй 23 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

В соответствии со статьёй 23 указанного закона крупной сделкой считается сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения унитарным предприятием прямо либо

косвенно имущества, цена или балансовая стоимость которого составляет более десяти процентов уставного фонда государственного или муниципального предприятия либо балансовой стоимости активов казенного предприятия, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату, если иное не установлено федеральными законами или принятыми в соответствии с ними правовыми актами. Согласно данным бухгалтерской отчетности по состоянию на 31.12.2023 года балансовая стоимость активов Предприятия составляет 385 416 тыс. руб. Крупной сделкой для Предприятия в данном случае будет считаться сумма в размере 38 541 600 руб. (10% от балансовой стоимости активов). Согласно подпункту 9 пункта 12.5 Положения заказчик вправе осуществить закупку товаров, работ, услуг у единственного поставщика, если сумма закупки не будет превышать 3 083 328 руб. (8% от суммы крупной сделки).

Таким образом, на момент вынесения решения по рассматриваемому делу, перечень оснований для проведения закупки у единственного поставщика расширился, а также увеличилась сумма закупки, позволяющая проводить закупки у единственного поставщика.

По результатам анализа сведений о заключенных договорах за 2021 - 2022 гг. установлено, что Предприятие преимущественно осуществляет закупки неконкурентным способом (с единственным поставщиком), в частности: в 2021 г. - 66 договоров из 70 заключенных (94,3%), в 2022 г. - 54 договора из 59 заключенных (91,5%).

Согласно части 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) наравне с созданием условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, в числе целей, на достижение которых направлен данный закон, закреплено расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

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 части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В силу статьи 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 проведения процедур

закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии со статьей 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений закона (часть 2); 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 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 указанной статьи (часть 3); неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 указанной статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке (часть 3.2).

Заказчику предоставлено право самостоятельно определять порядок и условия применения неконкурентных способов закупки, порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки, закреплять их в положении о закупке (часть 2 статьи 2, статья 3.6 Закона о закупках).

Это право должно реализовываться с учетом целей правового регулирования в сфере закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц и принципов, закрепленных в законе.

Избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения законодательства о защите конкуренции.

Необеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению доступа всех возможных лиц, претендующих на заключение контракта, к участию в размещении заказа. Сформированный в Положении о закупках Предприятия перечень оснований для закупки у единственного поставщика не обоснован специализированным характером закупаемых товаров, работ, услуг, не основано на положениях Закона о закупках и содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства, в том числе Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 17 Закона 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.

Положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (часть 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Согласно правовой позиции, изложенной 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», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры. В данном пункте указано на недопустимость осуществления заказчиком 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 осуществляться 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 о закупках) и положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

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 части 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

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.

В тех случаях, когда требуется проведение конкурентных 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.

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, не обеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению доступа всех возможных лиц, претендующих на заключение договора.

Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу как осуществление закупки у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция). В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собой злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере (определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-11589).

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 10.10 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 и зарегистрированным в Минюсте РФ 02.08.2010 года № 18026 , по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета закупки.

В целях проведения анализа состояния конкуренции временной интервал определен периодом 2021-2022 гг; предмет торгов/закупок связан с уставной деятельностью предприятия; исследовались закупки осуществленные способом размещения у единственного поставщика, в том числе такие как:

- поставка спирта этилового ректифицированного из пищевого сырья;
- поставка ампул стеклянных пищевого наполнения;
- поставка тары стеклянной для лекарственных средств;
- перевозка грузов: спирта этилового, стеклянной тары и пр.;
- поставка минеральных удобрений;
- поставка и монтаж систем кондиционирования воздуха;
- изготовление и установка системы пожарной сигнализации;

- услуги по выполнению агротехнических мероприятий: дискование с/х земель, вспашка, химобработка, посев с/х культур, уборка урожая, перевозка урожая;
- оказание юридических услуг.

В силу части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно части 5 статьи 48.1 Закона 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.

Заключение об обстоятельствах дела № 057/01/17-471/2023 принято 28.03.2024 в заседании Комиссии. Заключение об обстоятельствах дела № 057/01/17-471/2023 (исх. № АК/1261/24 от 04.04.2024) направлено в адрес лица, участвующего в деле.

ФКП «Орловская биофабрика» представлены пояснения по обстоятельствам, изложенным в заключении об обстоятельствах дела (вх. № 2298-ЭП/24 от 11.04.2024).

Из поступивших пояснений следовало.

Предприятие является производителем биопрепаратов для лечения, профилактики и диагностики инфекционных заболеваний у животных: столбняка, сибирской язвы, эмфизематозного карбункула. Предприятие, являясь единственным в стране специализированным производителем иммунобиологических препаратов для лечения, профилактики и диагностики сибирской язвы животных, осуществляет поставки своей продукции по государственному заказу для проведения плановых противоэпизоотических мероприятий на территории субъектов Российской Федерации. Предприятие является поставщиком продукции в страны ближнего зарубежья: Азербайджан, Грузия, Казахстан, Беларусь и пр.

В настоящее время на предприятии сложилось тяжелое финансовое положение. В связи с остановкой реконструкции предприятия, прекращением государственного финансирования в конце 90-х – начале 2000-х годов, ряд объектов находящихся в ведении предприятия пришел в упадок. Оборудование предприятия морально и физически устарело (на предприятии используется оборудование 1963 года выпуска) и все средства направляются на поддержку работоспособности технологического оборудования, используемого для производства продукции и выполнения государственного заказа.

В рамках обеспечения государственного заказа и государственного оборонного заказа выпуск продукции происходит в сжатые сроки, т.к. начинается производство под конкретное задание, после заключения контракта, и предприятие заранее не может знать объемы и ассортимент лекарственных средств для ветеринарного применения. В связи с чем, у предприятия часто

отсутствует время для проведения конкурентной закупки. При этом предприятие отмечает, что при наличии в Положении случаев осуществления закупки неконкурентным способом, позволяющих неконкурентную закупку во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, ФКП «Орловская биофабрика» не злоупотребляет своим правом и при возможности проводит конкурентные процедуры.

Предприятие считает, что наличие в Положении о закупках товаров, работ и услуг ФКП «Орловская биофабрика» случаев осуществления закупки неконкурентным способом, позволяющих неконкурентную закупку во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, не является признаком нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, а позволяет Предприятию осуществлять закупку товаров работ, услуг в соответствии с производственной необходимостью.

При этом, на основании представленных в материалы дела документов и сведений Комиссия приходит к выводу о несостоятельности доводов Предприятия о непредсказуемости расходов, связанных, в частности, с деятельностью Предприятия по производству биопрепаратов.

В силу требований Закона о закупках (часть 2 статья 4), Правил формирования плана закупки товаров, работ, услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2012 № 932, Предприятие обязано осуществлять планирование закупок не менее чем на 1 год.

Так ежегодно Предприятием осуществляется закупка: спирта этилового, агара 900, пептона ферментированного, геля гидроокиси алюминия, ампул стеклянных пищевого наполнения, стеклянной тары для лекарственных средств, минеральных удобрений, кроликов живых, морских свинок, мяса говядины и говяжьей печени, дизельного топлива, услуг по выполнению агротехнических мероприятий: дискование с/х земель, химобработка, вспашка, посев с/х культур, уборка урожая, услуг по перевозке грузов и т.д. При этом закупки с одним предметом закупки проводились как конкурентным способом (запрос котировок в электронной форме), так и неконкурентным (закупки у единственного поставщика).

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела № 057/01/17-471/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, изучив имеющиеся в материалах дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, рассмотрев пояснения лица, в отношении которого возбуждено дело, приходит к выводу о нарушении ФКП «Орловская биофабрика» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в формировании и закреплении в Положении о закупках ФКП «Орловская биофабрика» перечня закупки у единственного поставщика оснований для закупки у единственного поставщика охватывающего практически всю сферу деятельности предприятия, не являющегося объективно обосновывающим неконкурентные закупки, не ограничивающего неконкурентные способы закупки никакими критериями и случаями, что позволяет предприятию осуществлять закупку неконкурентным способом независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, и, как следствие, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

В ходе рассмотрения настоящего дела Комиссией Орловского УФАС России было

установлено, что рассматриваемое нарушение антимонопольного законодательства не устранено. Упомянутые нормы Положения о закупке могут привести к злоупотреблению со стороны Заказчика при осуществлении закупок неконкурентным способом. Предприятие не привело мотивированно-правовое обоснование необходимости включения в Положение о закупке всех указанных случаев неконкурентных закупок. Комиссия отмечает, что нельзя проводить неконкурентные закупки по своему усмотрению, в Положении о закупке должны быть ограничения для применения неконкурентного способа закупки (критерии и случаи, в которых он может осуществлять такую закупку), обратное повлечет за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушит принципы осуществления закупочной деятельности (часть 1 статьи 3 Закона оо закупках, часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

При таких обстоятельствах, в силу положений статьи 23 Закона о защите конкуренции у Комиссии Орловского УФАС России имеются основания для выдачи предписания об устранении нарушений.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьёй 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

решила:

1. Признать ФКП «Орловская биофабрика» (ИНН 5720002258, ОГРН 1025700696207, место нахождения 302501, Орловская область, Орловский район, пос. Биофабрика) нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в злоупотреблении правом на самостоятельное установление в Положении о закупках перечня оснований для закупки у единственного поставщика охватывающего практически всю сферу деятельности Предприятия, не являющегося объективно обосновывающим неконкурентные закупки, не ограничивающего неконкурентные способы закупки никакими критериями и случаями, что позволяет Предприятию осуществлять закупку неконкурентным способом независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, и, как следствие, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

2. Выдать ФКП «Орловская биофабрика» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Решение территориального антимонопольного органа может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

<...>